

Abwägungskriterien der deutschen und italienischen (Zivil-)Rechtsprechung im Einzelnen

Im Folgenden wird anknüpfend an die soeben dargestellten Grundwertungen des Spannungsfeldes Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit dessen Umsetzung in der Abwägung im einfachen Recht im Einzelfall betrachtet. Insbesondere soll ein Auge daraufgelegt werden, wie die soeben dargelegten grundrechtlichen und konventionsrechtlichen Wertungen des öffentlichen Interesses als Allgemeininteressen den Ausgleich der Rechte des Betroffenen und der Presse auf einfachgesetzlicher Ebene beeinflussen. Dabei soll gerade untersucht werden, wie sich die unterschiedliche Ausgangsgewichtung von Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit in der jeweiligen Rechtsprechung wie auch die systemischen Unterschiede im Mehrebenensystem auf ähnliche Konfliktsituationen auswirken. Im Weiteren steht somit die Abwägung und die allgemeinen Verhältnismäßigkeitskriterien, insbesondere in der Deliktsrechtsprechung, im Fokus.

A. Unterscheidung zwischen Wort- und Bildberichterstattung

I. Unterscheidung zwischen Wort- und Bildberichterstattung im deutschen Recht

Presseberichte bestehen typischerweise aus Wort- und Bildberichterstattung. Handelt es sich um eine personenbezogene Berichterstattung, werden Wort und Bild an unterschiedlichen rechtlichen Maßstäben gemessen. Dies liegt zum einen an der historisch bedingten eigenständigen Regelung des Rechts am eigenen Bild gemäß §§ 22 ff. KUG,¹²⁷⁰ wohingegen die Wortberichterstattung dem ungeschriebenen allgemeinen Persönlichkeits-

1270 1907 wurden die §§ 22 ff. KUG eingeführt, welche auf die Otto v. Bismarck-Entscheidung zurückgeht (RGZ 45, 170 ff.), dazu ausführlich *Beater*, Medienrecht, Rn. 1323; ebenso *Siß*, JURA 2011, 611 ff.; diese Trennung wurde auch nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beibehalten, vgl. BVerfG, 14.08.2011, GRUR 2011, 255, 257, Rn. 52 – Rosenball.

recht gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB analog unterstellt ist.¹²⁷¹ Zum anderen geht die Rechtsprechung auch inhaltlich von einer unterschiedlichen Eingriffsintensität von Wort und Bild aus: Seit seiner *Vor unserer eigenen Tür*-Entscheidung vertritt der BGH die Ansicht, dass eine Bildberichterstattung gravierender in die persönlichkeitsrechtlichen Interessen eingreifen könne als eine Wortberichterstattung.¹²⁷² Grund dafür sei, dass das Erscheinungsbild der Person fixiert und in der Öffentlichkeit verbreitet wird. Zudem sei bereits der vorausgehende Herstellungsprozess mit der Gefahr erheblicher Belästigung bis hin zur Verfolgung und Nachstellung verbunden.¹²⁷³ Tatbestandlich besteht der Unterschied, dass eine Bildberichterstattung gemäß § 22 S. 1 KUG grundsätzlich die Einwilligung des Abgebildeten voraussetzt, die nur ausnahmsweise einwilligungsfrei zulässig ist, wenn einer der Ausnahmetatbestände des § 23 Abs. 1 Nr. 1 – 4 KUG vorliegt und demnach das öffentliche Interesse überwiegt. Eine Textberichterstattung ist dagegen immer anhand eines Abwägungsvorgangs im Einzelfall auf ihre Zulässigkeit anhand eines überwiegenden Informationsinteresses zu überprüfen und nicht von vornherein einwilligungsbedürftig.¹²⁷⁴ Unter Umständen kann somit eine Bildberichterstattung unzulässig sein, während der dazugehörige Text zulässig ist.¹²⁷⁵ Gänzlich separiert

1271 *Beater*, Medienrecht, Rn. 1304; *ders.*, AfP 2005, 133, 138; vgl. auch *Wanckel*, NJW 2011, 726, 727.

1272 BGH, 16.09.1966, GRUR, 205 ff., 208 – *Vor unserer eigenen Tür*: In dem Streitfall ging es um eine Fernsehreportage über einen ehemaligen NS-Unterstützer, der als Arzt durch eine Aussage vor dem Strafgerichtshof zum Todesurteil eines damaligen Arbeitskollegen beitrug und bis in die 1960er unbehelligt in Deutschland lebte. Dabei wurden Aufnahmen von früher und aus seinem gegenwärtigen Leben gezeigt. Der Arzt klagte gegen die unfreiwillige Abbildung seiner Person wegen Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Unterlassung, Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das LG gab nur dem Anspruch auf Unterlassen statt, das Berufungsgericht wies die Klage im vollen Umfang mit der Begründung ab, dass der Beklagte, wenn er eine Wortberichterstattung hinnehmen müsse, müsse er auch eine Bildberichterstattung hinnehmen. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf und wies auf die Notwendigkeit hin, zwischen Wort- und Bildberichterstattung zu unterscheiden; vgl. auch dazu *Beater*, JZ 2004, 889, 890; so übrigens auch der EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, Rn. 113 – *v. Hannover/Deutschland II*.

1273 Ex multis BGH, 26.10.2010, NJW 2011, 744, 745, Rn. 12 – *Rosenball*; zur Wirkungsweise von Bildern *Beater*, Medienrecht, Rn. 1306; *ders.*, JZ 2004, 889, 890.

1274 BGH, 26.10.2010, NJW 2011, 744, 745, Rn. 10 – *Rosenball*.

1275 Ex multis BGH, 07.07.2020, NJW 2020, 3715, 3717, Rn. 33 ff. – *Scheidung einer prominenten Ehe*.

werden die beiden Berichterstattungsarten nicht betrachtet: Bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses von Bildern ist der Gesamtkontext der Berichterstattung, insbesondere unter Berücksichtigung des dazugehörigen Texts heranzuziehen.¹²⁷⁶

II. Unterscheidung zwischen Wort- und Bildberichterstattung im italienischen Recht

Im italienischen Recht wird ebenfalls zwischen Wort- und Bildberichterstattung unterschieden, zumal weil das Recht am eigenen Bild in den Art. 10 c.c. und Art. 97 ff. des italienischen Urheberrechtsgesetzes (*diritto d'autore*) gesetzlich geregelt wurde.¹²⁷⁷ Demnach besteht ein grundsätzlicher Einwilligungsvorbehalt für die Veröffentlichung und Verbreitung von Personenbildnissen, bei welcher nur in den strengen gesetzlichen Ausnahmefällen des Art. 97 Abs. 1 *diritto d'autore* (*dir. aut.*),¹²⁷⁸ etwa bei notorisch bekannten Personen, eine Einwilligung des Betroffenen entbehrlich ist.¹²⁷⁹ Alle Ausnahmen verlangen jedoch das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Nachricht. Auch hier geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine separate rechtliche Bewertung von Wort und Bild anhand der Grundsätze zur rechtmäßigen Ausübung des Rechts auf Berichterstattung erfolgen muss,¹²⁸⁰ da der Eingriff in die bildliche Selbstbestimmung wegen der Wirkung von Bildern schwerer wiegt, als die bloße Wortberichterstattung.¹²⁸¹ So gelten grundsätzlich die gleichen Anforderungen

1276 BGH, 07.07.2020, NJW 2020, 3715, 3717, Rn. 18 – Scheidung einer prominenten Ehe; BGH, 29.05.2018, ZUM-RD 2018, 537, 540, Rn. 30 – Tochter von Prinzessin Madeleine; BGH, 22.11.2011, NJW 2012, 763, 766, Rn. 26 – Inkas Traumjahr; BGH, 26.10.2010, NJW 2011, 744, 745, Rn. 12; BGH, 10.03.2009, GRUR 2009, 584, 586, Rn. 14 – Enkel von Rainier von Monaco.

1277 Vgl. dazu Cass., 11.05.2010, n. 11353, Foro it. 2011, I, 533, 537.

1278 D.lgs. 22.04.1941, n. 633, G.U. 16.07.1941.

1279 Art. 97 Abs. 1 *diritto d'autore*: „Die Zustimmung der abgebildeten Person ist nicht erforderlich, wenn die Wiedergabe des Bildes durch Ruhm oder ein bedecktes öffentliches Amt, durch die Bedürfnisse der Justiz oder der Polizei, durch wissenschaftliche, erzieherische oder kulturelle Zwecke gerechtfertigt ist, oder wenn die Wiedergabe mit Tatsachen, Ereignissen, Zeremonien von öffentlichem Interesse zusammenhängt oder in der Öffentlichkeit stattfindet.“

1280 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.5.1 (De Jure), Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. VI (De Jure); Cass., 09.07.2018, n. 18006 (De Jure).

1281 Cass., 27.07.2015, n. 15360, Ziff. 1.1 (De Jure): „Das ausgeprägtere Schädigungspotential und die stärkere Verbreitbarkeit des Bildes führen auch dazu, dass die

zur Rechtfertigung der Berichterstattung,¹²⁸² jedoch muss jeweils ein berechtigtes öffentliches Interesse sowohl an der Wort- und Bildberichterstattung bestehen.¹²⁸³ Diese werden an unterschiedlich strengen Maßstäben gemessen.¹²⁸⁴ Bei der Bildberichterstattung muss ein spezifisches öffentliches Interesse an der identifizierbaren Abbildung des Betroffenen in Gesamtbetrachtung des Berichterstattungszwecks, welcher mit der einheitlichen Verbreitung von Bild und Artikel verfolgt wird, gegeben sein.¹²⁸⁵ Vereinzelt wird dies im Schrifttum auf den Einfluss der EGMR-Rechtsprechung zurückgeführt.¹²⁸⁶ Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die grundlegenden Urteile des Kassationshofs zu dem Erfordernis eines eigenen öffentlichen Interesses beziehen sich nicht explizit auf einschlägige EGMR-Rechtsprechung. Darüber hinaus differenziert der EGMR bereits vor der Abwägung nicht explizit zwischen Bild- und Textberichterstattung, sondern lediglich bei der Schwere des Eingriffs. Ferner verlangt er von der Bebilderung einer Berichterstattung keinen eigenständigen Informationswert, sondern, dass die Verbindung eines Fotos im Verhältnis zu dem Zeitungsartikel nicht schwach, künstlich oder willkürlich wirkt.¹²⁸⁷

relative Beurteilung strenger erfolgen muss als bei der bloßen Veröffentlichung einer Nachricht [...]“.

1282 Grundlegend Cass., 20.07.2015, n. 15360 (De Jure); Cass., 09.07.2018, n. 18006, Ziff. 3.1 (De Jure).

1283 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.5.1 (De Jure), Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. VI (De Jure); Cass., 09.07.2018, n. 18006 (De Jure).

1284 Cass., 11.05.2010, n. 11353, Foro it. 2011, I, 533, 537.

1285 Vgl. Cass., 13.05.2020, n. 8880, Leitsatz (dirittifondamentali.it): *„Im Bereich des Urheberrechts ist gemäß Gesetz Nr. 633 von 1941 Art. 97 Absatz 1 [Anm. d. Autorin: Das italienische Urheberrechtsgesetz], die Zustimmung des Abgebildeten auch dann erforderlich, wenn die Wiedergabe mit Ereignissen wie Feierlichkeiten von öffentlichem Interesse verbunden ist oder in der Öffentlichkeit stattfindet. Vielmehr muss der Inhalt des Fotos berücksichtigt werden, der nur dann verwendet werden kann, wenn dies durch den Zweck der Berichterstattung oder zumindest der Information gerechtfertigt ist, da nur in diesen Fällen das Recht auf Privatsphäre, wie es in Art. 2 der italienischen Verfassung anerkannt ist, geopfert werden könnte.“*

1286 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, Rn. 113 – v. Hannover/Deutschland II.

1287 EGMR, 04.12.2018, NJW 2020, 741, Rn. 34 f. m.w.N. – Bild Gmbh und Co. KG/Deutschland.

B. Wortberichterstattung im Einzelnen

I. Wortberichterstattung in der deutschen Rechtsprechung

1. Interpretation und Auslegung von Äußerungen nach ihrem Inhalt

a. Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Meinungsäußerungen

Die Rechtsprechung differenziert für die Bestimmung eines Aussagegehalts grundlegend zwischen Meinungen und Tatsachenäußerungen.¹²⁸⁸ Ihnen kommen unterschiedliche Funktionen und Gewichtungen im gesellschaftlichen Kommunikationsprozess zu,¹²⁸⁹ sodass diese Unterscheidung weichenstellend für die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Äußerung ist. Dies ist in der Grundrechtsdogmatik des Art. 5 Abs. 1 GG angelegt, welcher bereits auf Schutzbereichsebene zwischen Meinungen und Tatsachen differenziert.¹²⁹⁰ Sie wirkt sich maßgeblich auf die Schutzintensität,¹²⁹¹ insbesondere die Gewichtung einer Äußerung im Rahmen des Abwägungsprozesses aus.¹²⁹² Daher wird die Einordnung einer Äußerung methodisch der eigentlichen Abwägung vorangestellt.¹²⁹³ Auch für die Rechtsfolgenseite und somit Rechtsmittelwahl des Betroffenen ist sie von Relevanz, wie etwa bei tatsachenbasierenden Gegendarstellungs- und Beseitigungsansprüchen¹²⁹⁴ oder der Tatbestandsmäßigkeit von § 186 StGB.¹²⁹⁵ Tatsachenäußerungen beziehen sich auf konkrete Gescheh-

1288 Vgl. BVerfG, 19.12.1991, NJW 1992, 2013 f. – Bezeichnung eines Dritten als Nazi.

1289 Vgl. dazu S. 215 ff.; ebenso *Rixecker*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 173; *Scholz/Konrad*, AÖR 123 (1998), 60, 80 ff.

1290 Vgl. *Rühl*, AfP 2000, 17 f.; siehe auch bereits S. 123 ff.

1291 *Rixecker*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 182 m.w.N.

1292 *Körner*, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, Art. 8 EMRK, Rn. 64 f.; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 31.

1293 St. Rspr. BVerfG, 03.06.1980, NJW 1980, 2072, 2073 – Böll/Walden; BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD-Europas; BVerfG, 13.02.1996, NJW 1996, 1529 m.w.N – DGHS; BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 35 – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, 775, Rn. 21 – Hochleistungsmagneten.

1294 Vgl. nur BVerfG, 20.11.2018, NJW 2019, 419, 420; BVerfG, 21.12.2016, NJW 2017, 1537 f. m.w.N. – Ziemlich beste Freunde.

1295 Vgl. *Seitz*, Der Gegendarstellungsanspruch, S. 139, Rn. 24.

nisse und Umstände einer behaupteten Wirklichkeit, die beobachtet, erforscht, gemessen werden können.¹²⁹⁶ Bei solchen Äußerungen steht die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit im Vordergrund und ermöglicht die Überprüfung ihres Wahrheitsgehalts.¹²⁹⁷ Demnach müssen Tatsachenäußerungen dem Beweis zugänglich sein, also ein Urteil darüber erlauben, ob sie wahr oder unwahr sind.¹²⁹⁸ Meinungen hingegen sind Äußerungen, die durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und des Wertens geprägt sind.¹²⁹⁹ Hier steht die subjektive Beziehung des sich Äußernden zu seiner Äußerung im Vordergrund.¹³⁰⁰ Meinungen können deshalb weder wahr noch unwahr sein und sind somit dem Beweis nicht zugänglich.¹³⁰¹ Die Einordnung einer Äußerung in eine der beiden Kategorien erfolgt zunächst durch die richterliche Einzelfallbeurteilung.¹³⁰² Sie ist in allen äußerungsrechtlichen Zusammenhängen, sei es straf- oder zivilrechtlich, einheitlich vorzunehmen.¹³⁰³ Die Rechtsprechung arbeitet dafür mit einer feinmaschigen Kasuistik und Auslegungskriterien, die nur schwer überschaubar und generalisierbar sind.¹³⁰⁴ Zudem ist sie stark durch den Einfluss des BVerfG und dessen Grundrechtsdogmatik geprägt.¹³⁰⁵

-
- 1296 BVerfG, 13.02.1996, NJW 1996, 1529, 1530 m.w.N. – DGHS; *Rixecker*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 181 m.w.N.
- 1297 BVerfG, 13.04.1994, NJW 1994, 1779 – Holocaust-Leugner; *Scholz/Konrad*, AöR 123 (1998), 60, 84; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 32 m.w.N.
- 1298 St. Rspr. BVerfG, 05.05.2007, NJW 2008, 358, 359; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 31 m.w.N.
- 1299 St. Rspr. BVerfG, 13.02.1996, NJW 1996, 1529 m.w.N. – DGHS; BVerfG, 05.05.2007, NJW 2008, 358, 359.
- 1300 Statt aller BVerfG, 05.05.2007, NJW 2008, 358, 359; BGH, 22.06.1982, NJW 1982, 2246 – Klinikdirektoren; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 32.
- 1301 Statt aller BVerfG, 05.05.2007, NJW 2008, 358, 359; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 32.
- 1302 Vgl. BVerfG, 16.03.2017, NJW-RR 2017, 1003 – Verdachtsberichterstattung über Wulff; *Gomille*, JZ 2012, 769, 770.
- 1303 BGH, 22.02.2011, NJW 2011, 2242, Rn. 9 m.w.N.– Bonitätsprüfung; „Die Abgrenzung von Tatsachen und Werturteilen ist bei der Anwendung des § 824 BGB ebenso vorzunehmen wie in sonstigen Zusammenhängen.“
- 1304 *Gomille*, JZ 2012, 769; allgemein *Rühl*, AfP 2000, 17.
- 1305 Kritisch *Scholz/Konrad*, AöR 123 (1998), 60, 80 ff. m.w.N.; allgemein *Rühl*, AfP 2000, 17.

b. Kriterien zur Ermittlung des zutreffenden Sinngehalts

Für die Einordnung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinung ist zunächst der zutreffende Sinngehalt einer Äußerung zu ermitteln.¹³⁰⁶ Dabei ist darauf abzustellen, wie Äußerungen nach ihrem objektiven Sinngehalt von einem unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikum verstanden werden.¹³⁰⁷ Auf das Verständnis des sich Äußernden oder des Betroffenen kommt es dabei nicht an.¹³⁰⁸ Die Äußerung ist als Ganzes in ihrem Kommunikationszusammenhang umfassend zu betrachten.¹³⁰⁹ Ausnahmsweise können jedoch auch Teile, wie z.B. die Überschrift oder einzelne Schlagzeilen, für sich betrachtet und bewertet werden, etwa wenn diese auf der Titelseite einer Zeitung deutlich vom Artikel getrennt abgedruckt werden.¹³¹⁰ Semantisch ist der Aussagegehalt der Äußerung anhand ihres Wortlauts zu bewerten. Hinzukommen Gedankenführung und Stoffgliederung, namentlich Überschriften, Bildunterschriften und Fließtext,¹³¹¹ sprachlicher Kontext, wie Substantiiertheit¹³¹²

1306 Allgemein BVerfG, 13.02.1996, NJW 1996, 1529 f. m.w.N. – DGHS; BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 12 m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter; *Rixecker*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 178 m.w.N.

1307 St. Rspr. BVerfG, 25.10.2005, NJW 2006, 207, 208, Rn. 31 – IM-Stolpe; BGH, 30.05.2000, NJW 2000, 3421, 3422; BGH, 22.10.1987, NJW 1988, 1589 f. – Mit Verlogenheit zum Geld.

1308 Vgl. dazu bereits S. 145 ff.; BGH, 10.04.2018, NJW 2018, 2877, 2878 f., Rn. 10 – Bio-Hühnerstall: „[...] maßgeblich ist weder die subjektive Praxis des Produzenten noch das subjektive Verständnis der von der Filmberichterstattung Betroffenen [...]“; vgl. auch *Beater*, Medienrecht, Rn. 1613.

1309 BGH, 27.05.2014, NJW 2014, 3154, 3155, Rn. 13 m.w.N. – Die vierte Gewalt; BGH, 22.09.2009, NJW 2009, 3580, Rn. 11 m.w.N. – Unsaubere Geschäfte.

1310 BVerfG, 16.07.2003, NJW 2004, 277, 278 – Gewerkschaft; BGH, 09.12.2003, NJW 2004, 1034 ff. zur Unwahrheit einer Titelzeile; LG Hamburg, 02.06.2017, BeckRS 2017, 116727, Rn. 45 ff. zu der Titelschlagzeile einer Boulevardzeitung, die unzutreffend suggeriert, dass Michael Schumacher gestorben ist.

1311 BGH, 26.10.1999, NJW 2000, 656, 657 – Korruptionsvorwürfe; BGH, 22.06.1982, NJW 1982, 2246, 2247 – Kassenarztpraxen.

1312 Grundlegend BGH, 21.06.1966, NJW 1966, 1617 f. – Höllenfeuer ging davon aus, dass trotz Tatsachengrundlage die Gesamtpolemik der Äußerung auf „*Dummenfang*“ abziele und diese wegen ihrer Substanzarmut hinter der subjektiven Wertung zurücktreten müsse; BGH 11.03.2008, NJW 2110, 2111, Rn. 10 – Gen-Milch; *Burkhardt*, in: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, S. 158 f., Rn. 53 m.w.N.

und Wortwahl.¹³¹³ Als Tatsachenbehauptung sind demgemäß in der Regel alle Äußerungen zu verstehen, die den Eindruck erwecken, es handle bei der Äußerung um beweisbare Vorgänge oder der sich Äußernde verfüge über Beweise für seine Äußerung.¹³¹⁴ Gleiches gilt für die Äußerung eines Verdachts oder die Wiedergabe von Gerüchten und sonstigen Behauptungen Dritter.¹³¹⁵ Für die Einordnung als Werturteil ist ein Indiz, ob die Äußerung einen greifbaren Inhalt besitzt oder sich als pauschales Urteil darstellt.¹³¹⁶ So sind substanzarme Äußerungen, wie Schlagworte oder Slogans, ebenso wie explizit wertende Formulierungen eher als Werturteil zu qualifizieren.¹³¹⁷ Besondere Maßstäbe gelten für Fragen: Sie zeichnen sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sich dadurch aus, dass ihnen selbst kein Aussagegehalt zukommt, sondern diesen erst durch deren Beantwortung erhalten.¹³¹⁸ Sogenannte echte, auf die Antwort eines Dritten gerichtete Fragen werden grundsätzlich als Werturteil eingeordnet. Von ihnen sind rhetorische Fragen zu unterscheiden, welche den allgemeine Auslegungsanforderungen im Einzelfall unterliegen, da ihnen ein eigener, bereits durch die Frage bestimmter, Aussagegehalt innewohnt.¹³¹⁹

1313 Statt aller BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 483 – Rn. 13 f. m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 11.03.2008, NJW 2008, 2110, 2111, Rn. 10 – Gen-Milch.

1314 BGH, 19.02.1982, NJW 1982, 2248, 2249; OLG Frankfurt, 13.01.2000, ZUMRD 2001, 19; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 35 f. m.w.N.

1315 *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 146.

1316 BVerfG, 09.12.2020, ZUM 2021, 345, 346, Rn. 23; BGH, 12.04.2016, NJW-RR 2017, 98, 100, Rn. 49.

1317 BGH, 22.09.2009, NJW 2009, 3580, 3581, Rn. 13 – Unsaubere Geschäfte betont die Indizwirkung, wegen der Manipulationsfähigkeit zur Einstufung von bewusst als wertend gestalteten Äußerungen als eher zulässige Meinungen durch den sich Äußernden; OLG Hamburg, 15.11.2022, GRUR-RS 2022, 34843, Rn. 24: „[...] auch falsche oder törichte Meinungsäußerungen sind von der Meinungsfreiheit gedeckt.“; *Specht-Riemenschneider*, in: Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1284 m.w.N.

1318 Statt aller BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 483 – Rn. 13 f. m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

1319 Statt aller BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 483 – Rn. 13 f. m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 09.11.2003, NJW 2004, 1034, 1034 – Playboy-Interview.

c. Mischäußerungen bzw. komplexe Äußerungen – tatsachenbasierte Werturteile

Häufig ist eine Äußerung ihrem Sinn nach nicht eindeutig zwischen einer reinen Tatsachenbehauptung und reiner Meinungsäußerung zu unterscheiden und enthält sowohl wertende als auch objektive Elemente. Dann ist zu entscheiden, ob diese getrennt betrachtet werden können, ohne dass sich der Sinn der Gesamtaussage verfälschen würde.¹³²⁰ Ist dies der Fall, sind der Tatsachenteil und der Meinungsteil nach den jeweiligen Anforderungen für sich zu betrachten.¹³²¹ Sofern sich aber in der Äußerung Tatsachen und Meinungen semantisch untrennbar vermengen, ist der Schwerpunkt der Äußerung entscheidend, sprich ob das wertende oder tatsächliche Element im Vordergrund der Äußerung steht.¹³²² Im Zweifel ist jedoch von einer Meinung auszugehen.¹³²³ Denn durch die strengeren rechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Tatsachenaussagen und der Abschreckungseffekt einer möglichen Verurteilung könnten die Bereitschaft, sich öffentlich zu äußern, verkürzt werden.¹³²⁴ Es gilt die Vermutung der Zulässigkeit der freien Rede¹³²⁵ oder auch der Vorrang des wertenden Elements bei komplexen Äußerungen.¹³²⁶

1320 BVerfG, 13.04.1994, NJW 1994, 1779 – Holocaust-Leugner.

1321 BVerfG, 24.07.2013, ZUM 2013, 793, 794, Rn. 18; OLG Köln, 17.02.2002, ZUM-RD 2003, 574, 575 f. – Datenmanipulation; Söder, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 45 f. m.w.N.

1322 St. Rspr. BVerfG, 24.05.2016, MMR 2016, 849, 850, Rn. 13; BVerfG, 24.07.2013, ZUM 2013, 793, 794, Rn. 13; BVerfG, 09.10.1991, NJW 1992, 1439, 1441 – Kritische Bayer-Aktionäre; BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD-Europas; Söder, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 46 m.w.N.

1323 Statt aller BVerfG, 09.12.2020, ZUM 2021, 245, 247, Rn. 21 m.w.N.; BVerfG, 07.12.1976, NJW 1977, 799, 800 – Flugblatt; dazu umfassend Burkhardt, in: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, S. 128 f., Rn. 2.

1324 BVerfG, 09.10.1991, NJW 1992, 1439, 1440 – Kritische Bayer-Aktionäre.

1325 Dazu siehe bereits S. 127 ff., S. 138 ff.

1326 Differenziert Gomille, JZ 2012, 769, 770 m.w.N.

d. Mehrdeutigkeit von Äußerungen

aa. Auslegung von mehrdeutigen Äußerungen

Der Inhalt einer Äußerung kann in verschiedene Richtungen, sprich verletzend, weniger verletzend oder nicht verletzend, verstanden werden. Dies hat maßgeblichen Einfluss auf ihre Zulässigkeit. Um auch an dieser Stelle die Meinungsfreiheit nicht unzulässig zu verkürzen, müssen die Fachgerichte nach Vorgabe des Bundesverfassungsgericht zunächst alle denkbaren und nicht fernliegenden Deutungsmöglichkeiten herausarbeiten.¹³²⁷ Wenn aus Sicht des verständigen Durchschnittspublikums jeweils unterschiedliche Deutungsvarianten beizumessen sind, handelt es sich um eine Äußerung mit mehrdeutigem Inhalt.¹³²⁸ Grundsätzlich ist sodann die Deutungsvariante zu wählen, die nicht zur Verurteilung des sich Äußernden führt,¹³²⁹ sofern nicht „schlüssige“, „tragende“ oder „nachvollziehbare“¹³³⁰ Gründe dagegen sprechen.¹³³¹ Die mögliche Mehrdeutigkeit einer Äußerung soll den sich Äußernden nicht aus Angst vor rechtlichen Sanktionen, wie strafrechtlicher Verurteilung, Schadensersatz oder Widerrufsansprüchen einschüchtern.¹³³² Das BVerfG verlangt den Gerichten insoweit einen erheblichen Analyse- und Begründungsaufwand ab.¹³³³ Kurzum

1327 Grundlegend BVerfG, 19.04.1990, BVerfGE 82, 43, 50–52 – Strauß-Transparent; ausführlich *Gomille*, JZ 2012, 769 ff.; *Scholz/Konrad*, AÖR 123 (1998), 60, 76 ff.

1328 Generell BVerfG, 25.10.2005, NJW 2006, 207, 208, Rn. 31 – IM-Stolpe.

1329 Zur sog. Variantenlehre, vgl. *Gomille*, JZ 2012, 769, 770 m.w.N.; vgl. *Meskouris*, Der Staat 48 (2009), 355, 361.

1330 Zur Aufzählung *Seelmann-Eggebert*, NJW 2008, 2551, 2553.

1331 St. Rspr. BVerfG, 07.12.1976, NJW 1977, 799, 800 – Flugblatt; BVerfG, 05.05.1995, NJW 1995, 3303, 3305 – Soldaten sind Mörder II; BVerfG, 28.03.2017, NJW-RR 2017, 1001 – Volksverhetzung; BGH, 10.12.1991, NJW 1992, 1312, 1313 – Korruptionsprozess; mit dem Hinweis auf die uneinheitliche Formulierung der Rspr. *Burkhardt*, in: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, S. 22, Rn. 21; BGH, NJW 1998, 3047, 3048: „Sind mehrere sich nicht gegenseitig ausschließende Deutungen des Inhalts einer Äußerung möglich, so ist der rechtlichen Beurteilung diejenige zugrunde zu legen, die dem auf Unterlassung in Anspruch Genommenen günstiger ist und den Betroffenen weniger beeinträchtigt.“

1332 BVerfG, 13.05.1980, BVerfGE 54, 129, 138 f. – Kunstkritik; BVerfG, 20.06.1982, BVerfGE 60, 234, 241 – Kredithaie; BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD-Europas.

1333 *Gomille*, JZ 2012, 769, 770 m.w.N.

gilt auch hier: Im Zweifel die Vermutung zugunsten der freien Meinungsäußerung.

bb. Ausnahme: Unterlassungsansprüche – Stolpe-Doktrin

Eine Ausnahme davon bildet die sogenannte *Stolpe*-Doktrin¹³³⁴ des Bundesverfassungsgerichts für den Unterlassungsanspruch.¹³³⁵ Danach kann grundsätzlich die persönlichkeitsrechtsfreundlichste Deutungsvariante zugrunde gelegt werden,¹³³⁶ wenn mehrere, aber nicht fernliegende Deutungsvarianten einer Äußerung möglich sind.¹³³⁷ Die anschließende Abwägung erfolgt dann zugunsten des Persönlichkeitsrechts respektive des Ehrschutzes.¹³³⁸ Das BVerfG begründet dies damit, dass das der Anspruch auf ein künftiges Unterlassen mangels unbilliger Sanktion keine unzulässige Beschränkung der Meinungsfreiheit darstelle. Der Unterlassungsanspruch sei anders als die strafrechtliche oder die zivilgerichtliche Verurteilung zum Widerruf der Äußerung oder zum Schadensersatz zukunftsgerichtet und damit nicht repressiv.¹³³⁹ Der sich Äußernde habe grundsätzlich die

1334 In der Literatur Anlass führte dies zu unzähligen Diskussionen, die inhaltlich das stark polarisierte Spannungsfeld zwischen Ehrschutz und Meinungsfreiheit betrafen. Ebenso ging es um den Einfluss des Verfassungsgerichts auf das materielle Recht, umfassend darstellend *Meskouris*, *Der Staat* 48 (2009), 355, 360 ff.

1335 BVerfG, 25.10.2005, NJW 2006, 207 ff. – IM-Stolpe: In dem Streitfall ging es um den damaligen Ministerpräsidenten Stolpe, der während der DDR als informeller Mitarbeiter der Staatssicherheit registriert war und zu hauptamtlichen Mitarbeitern Kontakt unterhielt, klagte gegen die Äußerung eines Berliner Abgeordneten auf Unterlassung der unwahren Tatsachenbehauptung. Diese beinhaltete, dass er „*wie wir alle wissen, IM-Sekretär, über 20 Jahre in den Diensten des Staatssicherheitsdienstes tätig war [...]*“. Das LG entschied die Klage mit Hinweis auf die Meinungsfreiheit zugunsten der Beklagtenseite, das OLG hob die Entscheidung auf und gab dem Unterlassungsanspruch unter Einstufung der Äußerung als Tatsachenbehauptung statt. Der BGH (16.06.1998, NJW 1998, 3047 ff.) hob dieses Urteil wiederum auf, wogegen Verfassungsbeschwerde erhoben wurde. Das BVerfG legte darin die Ausnahme von der meinungsfreundlichen Variantenlehre bei Unterlassungsansprüchen fest; dazu *Beater*, *Medienrecht*, Rn. 1688 ff; *Gomille*, JZ 2012, 769 ff. m.w.N.

1336 Dazu *Gomille*, JZ 2012, 769, 770 m.w.N.; *Peifer*, JZ 2013, 843, 859 f.

1337 BVerfG, 25.10.2005, NJW 2006, 207, 208, Rn. 31 – IM-Stolpe; vgl. dazu *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 728.

1338 Vgl. *Meskouris*, *Der Staat* 48 (2009), 355, 359.

1339 Grundlegend BVerfG, 25.10.2005, NJW 2006, 207, 209, Rn. 33 f. – IM-Stolpe; BVerfG, 24.05.2006, ZUM-RD, 2007, 285, 288 – Babycaust.

Möglichkeit, sich bei gleichem Äußerungsinhalt in Zukunft deutlicher und weniger ausfallend oder missverständlich auszudrücken.¹³⁴⁰ Nicht nur die Meinungsfreiheit, sondern auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht darf in ihrem grundrechtlichen Schutz nicht ungebührlich verkürzt werden.¹³⁴¹ In der Folgerechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde die *Stolpe*-Doktrin, welche anhand von Tatsachenäußerungen entwickelt wurde, auch auf Meinungsäußerungen erweitert¹³⁴² und zu konturieren versucht.¹³⁴³ So hat das Bundesverfassungsgericht in einem Obiter Dictum darauf hingewiesen, dass der sich Äußernde eine Verurteilung zur Unterlassung durch eine erfolgreiche Klarstellung der Äußerung abwenden könne, um die Einwirkung auf den Betroffenen zu reduzieren.¹³⁴⁴ Weiterhin soll die *Stolpe*-Rechtsprechung in ihrer Anwendung nur für geschlossene und aus sich heraus aussagekräftige Äußerungen gelten. So findet sie keine Anwendung auf ergänzungsbedürftige Äußerungen, wie z.B. Slogans, Schlagworte,¹³⁴⁵ Satire¹³⁴⁶ sowie auf die Verdachtsberichterstattung.¹³⁴⁷ Unklar verbleibt jedoch, ob die Auslegungsregel auf verdeckte Tatsachenbehauptungen anwendbar ist.¹³⁴⁸ Das BVerfG hat diese Frage

1340 BVerfG, 24.05.2006, ZUM-RD, 2007, 285, 288 – Babycaust; BVerfG, 25.10.2005, NJW 2006, 208 f. – Stolpe.

1341 BVerfG, 25.04.2005, NJW 2006, 3769, 3773 m.w.N. – Babycaust.

1342 BVerfG, 25.04.2005, NJW 2006, 3769, 3773 m.w.N. – Babycaust; kritisch *Seelmann-Eggebert*, NJW 2008, 2551, 2553.

1343 BVerfG, 25.04.2005, NJW 2006, 3769, 3773 m.w.N. – Babycaust; BVerfG, NJW 2010, 3501 f. – Gen-Milch.

1344 BVerfG, 19.07.2008, NJW 1654, 1655, Rn. 33 ff. – Gegendarstellungsanspruch; vgl. dazu *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 728, 730.

1345 BVerfG, 08.09.2010, NJW 2010, 3501, 3592, Rn. 21 f. – Gen-Milch bestätigt die Würdigung von BGH, 11.03.2008, NJW 2008, 2110, 2114, Rn. 27 – Gen-Milch.

1346 *Gomille*, JZ 2012, 769, 772 m.w.N.

1347 OLG Hamburg, 11.06.2013, BeckRS 2013, 19695 betont, dass sofern die Besonderheiten der Verdachtsrechtsprechung eingehalten sind, die Presse nicht für die Schlussfolgerungen für den Leser haftet; *Sajunitz*, NJW 2014, 25, 29.

1348 Gemeint ist eine Behauptung, die durch das Zusammenfügen mehrerer offener Behauptungen eine zusätzliche Sachaussage erlangt und sich dem Rezipienten als unabweisliche Schlussfolgerung aufdrängt. In der Rechtsprechung wird die Annahme einer verdeckten Tatsachenbehauptung aus Rücksicht auf die Meinungsfreiheit und wegen der Schwierigkeit der Konkretisierung eines Eindrucks nur zurückhaltend bejaht, ebenso wie ein Unterlassungsanspruch für diesen, vgl. ausführlich BVerfG, 19.02.2004, NJW 2004, 1942, 1943. Die Anwendung der *Stolpe*-Rspr. ist in der Literatur und der Rechtsprechung uneinheitlich, vgl. dazu *Gomille*, JZ 2012, 769, 772 m.w.N.

explizit der Entscheidung der Instanzgerichte überlassen,¹³⁴⁹ welche diese uneinheitlich beantworten, aber tendenziell verneinen.¹³⁵⁰ Der BGH hat sich dazu noch nicht geäußert.¹³⁵¹

e. Verfassungsrechtlicher Einfluss durch die erhöhte Prüfungsintensität des BVerfG

Die Überprüfung vom Sinngehalt einer Äußerung, insbesondere ob eine Tatsachen- oder eine Meinungsäußerung vorliegt, ist als Sach- und Rechtsfrage nicht nur durch das Berufungs- und Revisionsgericht vollumfänglich überprüfbar, sondern wird durch das BVerfG vollumfänglich überprüft.¹³⁵² Dies wirkt sich in dreierlei Weise erheblich auf dessen Prüfungsumfang und Prüfungsintensität aus:¹³⁵³ *Erstens* auf die Perspektive der Auslegung aus einem objektiven Standpunkt, nämlich des durchschnittlichen Lesers respektive Empfängers,¹³⁵⁴ *zweitens* und damit verbunden, die

1349 BVerfG, 19.07.2008, NJW 1654, 1655, Rn. 31; *Specht-Riemenschneider*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1451 m.w.N.

1350 Dafür explizit OLG Köln, 14.02.2006, NJW-RR 2007, 43, 44; *Wanckel*, NJW 2009, 3353, 3354; dagegen OLG Köln, 07.06.2018, BeckRS 2019, 7664, Rn. 20 hält die dafürhaltende Meinung für überholt; OLG Köln, 19.05.2015, NJOZ 2016, 698, Rn. 23; OLG Düsseldorf, 16.10.2013, BeckRS 2013, 20738; *Körner*, in: Paschke/Berlit/Meyer/Kröner, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, Art. 8 EMRK, Rn. 83; *Sajunitz*, NJW 2014, 25, 29; darstellend *Specht-Riemenschneider*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1451 m.w.N.

1351 Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen OLG Köln, 19.05.2015, NJOZ 2016, 698, Rn. 23 durch BGH – VR ZR 381/15 zurückgewiesen wurde, vgl. dazu darstellend und zitiert nach OLG Köln, 07.06.2018, BeckRS 2019, 7664, Rn. 20.

1352 Die Frage ob Art. 5 GG richtig angewandt wurde, ist nach wohl hM ein Rechtsfehler der mit Rechtsmitteln vom Berufungs- und Revisionsgericht vollumfänglich korrigiert werden kann. Die Einordnung wie auch Deutung stellt dabei eine „Vorstufe der Rechtsanwendung“ und keine tatsächliche Feststellung dar, vgl. dazu *Wolter*, Der Staat 36 (1997), 426, 429 f. m.w.N.; vgl. dazu BGH, 28.06.1994, NJW-RR 1994, 1246; ebenso OLG Karlsruhe, 23.06.2021, GRUR-RS 2021, 15734, Rn. 69.

1353 Kritisch dazu *Scholz/Konrad*, AöR 123 (1998), 60, 72 ff.; a. A. *Wolter*, Der Staat 36 (1997), 426, 429 f.

1354 Nämlich der Wechsel von Einbeziehung der wirklichen Rezipientenperspektive zu einem objektiven Durchschnittspublikum, vgl. BVerfG, 17.07.1984, BVerfGE 67, 213, 229 f. – Straßentheater; BVerfG, 07.12.1976, NJW 1977,

Einordnung einer Äußerung als Tatsache oder Meinung¹³⁵⁵ und *drittens* die inhaltliche Deutung einer Äußerung in grundsätzlich möglichst umfassender und nicht die Meinungsfreiheit verkürzender Weise.¹³⁵⁶ Dabei sind die Auslegungsparameter zumeist ebenso unbestimmt und stark an Art. 5 Abs. 1 GG orientiert wie die Anforderungen an die variierende Prüfungsintensität.¹³⁵⁷ Liegt eine Falscheinschätzung nach Ansicht des BVerfG im Einzelfall vor, verweist es das Urteil zur Neuentscheidung an die Fachgerichte zurück.¹³⁵⁸ Stellt es einen besonders intensiven Grundrechtseingriff¹³⁵⁹ durch die falsche Deutung fest, so ersetzt es das Urteil eigenständig, was allerdings bisher nur selten passiert ist.¹³⁶⁰ Bei der Zurückverweisung betont das Verfassungsgericht zwar häufig, dass das Ergebnis nicht verfassungsrechtlich vorgegeben ist und von den Umständen des Einzelfalls abhängt.¹³⁶¹ Den Fachgerichten bleibt jedoch, ob der detaillierten und das Ergebnis vorwegnehmenden Überprüfung der Einzelfalls oder klar formulierten Deutungsvarianten des BVerfG nur ein dezimierter und somit scheinbarer Entscheidungsspielraum.¹³⁶² So liegt es auch, wenn das BVerfG eine Entscheidung nicht aufhebt, aber das Ergebnis der Fachgerichte vorwegnimmt.¹³⁶³ Daher folgen die Fachgerichte der Rechtsprechung des BVerfG zumeist auch anstandslos.¹³⁶⁴

-
- 799, 800 – Flugblatt; vgl. auch BVerfGE 86, 1, 10 – „geb. Mörder“; BVerfG, 10.10.1995, NJW, 3303, 3304 f. – Soldaten sind Mörder.
- 1355 BVerfG, 09.10.1991, NJW 1992, 1439, 1440 m.w.N. – Kritische Bayer-Aktionäre.
- 1356 St. Rspr. seit BVerfG, 07.12.1976, NJW 1977, 799, 800 – Flugblatt.
- 1357 Kritisch dazu *Scholz/Konrad*, AöR 123 (1998), 60, 72 ff. m.w. N. aus dem Schrifttum, a. A. *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1704.
- 1358 Vgl. § 95 Abs. 2 BVerfGG; dazu *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1704.
- 1359 Welche Intensität ein Grundrechtseingriff durch ein meinungsverkürzendes Urteil hat, ist dabei einzelfallabhängig; *Wolter*, Der Staat 36 (1997), 426, 434 findet hingegen es gäbe hier ein präzises System *Wolter*, Der Staat 36 (1997), 426, 434 ff.
- 1360 Sogenanntes „Durchentscheiden“ war bisher nur sehr selten der Fall, allerdings unter Anerkennung und zugunsten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vgl. BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1234 – Lebach I.
- 1361 Etwa BVerfG, 29.06.2016, NJW 2016, 2870, Rn. 12 – Dahergelaufene Staatsanwältin.
- 1362 Kritisch *Kiesel*, NVwZ 1992, 1129, 1134; sehr kritisch *Ossenbühl*, ZUM 1999, 505, 511 f.; a. A. *Wolter*, Der Staat 36 (1997), 426, 437.
- 1363 Ex mutlis BVerfG, 29.06.2016, NJW 2016, 2870, Rn. 20 – Dahergelaufene Staatsanwältin.
- 1364 Emblematisch BVerfG, 26.06.1990, NJW 1991, 95, 96 – Zwangsdemokrat: Im Streitfall klagte der ehemalige CSU-Vorsitzende *Franz Josef Strauß* auf Unterlassung von Äußerungen, die ihn als Personifizierung derer darstellte, die nur aus

2. Zusammenfassende Würdigung

a. Zusammenfassung

Die Auslegung und Interpretation von Äußerungen wird wegen der unterschiedlichen Bedeutung und den Zulässigkeitsanforderungen von Tatsache und Werturteil vor der eigentlichen Abwägung vollzogen. Für die Einschätzung ist auf den objektiven Sinn der Äußerung im Gesamtkontext und im Verständnis eines verständigen Durchschnittspublikum abzustellen. Dabei ist im Zweifel von einer Meinung auszugehen, was auch grundsätzlich für Mischäußerungen im Sinne von tatsachenfundierten Werturteilen gilt. Mehrdeutige Äußerungsinhalte sind auf möglichst alle denkbaren Äußerungsweisen zu überprüfen, wobei grundsätzlich auch hier die äußerungsfreundlichste zu wählen oder aber gut begründet abzulehnen ist. Eine Ausnahme davon bilden Äußerungen deren Unterlassung begehrt werden. Mangels repressiver Sanktion eines Unterlassungsanspruchs, darf dann die persönlichkeitsverletzende Deutung zu Grunde gelegt werden. Grund dafür ebenso wie die revolvierende Anwendung der Vermutungsformel zugunsten der freien Rede ist die Argumentation, dass der Meinungsbildungsprozess möglichst frei sein solle und nicht durch die Angst vor repressiven staatlichen Sanktionen, wie Verurteilungen gehemmt werden soll. Dies setzt das BVerfG durch eine hohe Prüfungsdichte und -intensität durch, sodass es das Fachrecht auch materiell beeinflusst.

b. Würdigung

Die Regeln zur Auslegung- und Deutung von Äußerungen sind ein unübersichtliches und feingliedriges System zur Vorbewertung von Äußerun-

Zwang oder Opportunismus Demokraten geworden seien. Die Instanzgerichte ordneten die Äußerung als unzulässige Schmähkritik ein, das BVerfG hob die letztinstanzliche Entscheidung auf und verwies die Sache an das OLG München. Es begründete dies im Wesentlichen damit, dass das OLG München die Äußerung nur in ihrer ehrverletzendste Deutungsweise betrachtet habe und nannte eine konkrete weniger verletzende Deutung. Das Urteil des OLG München vom 14.12.1990 übernimmt dabei fast wörtlich die Auslegung und Argumentation des BVerfG und zitiert dieses auch ausdrücklich, vgl. NJW 1992, 1323 ff., insb. 1325; vgl. auch *Faller*, AöR 2 (1990), 185, 194 ff. m.w.N aus der Rspr.; darstellend zum Beispiel der Stolpe-Rechtsprechung *Seelmann-Eggebert*, NJW 2008, 2551, 2553 m.w.N.

gen. Als abstrakte Grundsätze, an denen sich die Fachgerichte normativ orientieren sollen, sind sie im Großen und Ganzen zu befürworten. Bedenklich ist allerdings die tiefgehende inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Auslegungskriterien durch das Bundesverfassungsgericht. Dies zeigt sich nicht nur an der Ausführlichkeit, mit der das Verfassungsgericht die fachgerichtlichen Entscheidungen kritisiert. Es zeigt sich auch an den vielen Urteilsaufhebungen der letzten Jahrzehnte.¹³⁶⁵ Dabei schlug das Pendel häufig zugunsten der Meinungsfreiheit und der Angst vor Abschreckungseffekten aus. Die freie Einschätzung der Fachgerichte wird dadurch eingeschränkt, dass sie sich durch die Rechtsprechung des BVerfG zu einer übermäßig meinungsfreundlichen Auslegung verpflichtet fühlen, um Zurückverweisungen mit Änderungsanmerkungen durch das BVerfG zu vermeiden. Das birgt Gefahren für den Betroffenenenschutz. Die Fachgerichte sind in der Sache nicht nur fachkundiger, sondern stehen letztlich auch näher an der Würdigung des Einzelfalls. Gerade die objektive Gewährleistung des Grundrechtsschutzes der Meinungsfreiheit sollte hier – anders als in der verfassungsrechtlichen Perspektive – zwar nicht ausgeschlossen, aber auch nicht überbetont werden. Sie ist zudem nur bedingt Aufgabe der Fachgerichte, die primär subjektiven Rechtsschutz gewährleisten sollen.¹³⁶⁶ Dementsprechend sind nicht unbedingt nur die grundsätzlichen Auslegungskriterien der Rechtsprechung für Äußerungen, sondern der unverhältnismäßige Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf deren Einzelfallanwendung und seine tendenziell einseitige Sichtweise auf die Verteidigung der Meinungsfreiheit zu kritisieren. Begrüßenswert ist eingedenk dessen die Wertung des Bundesverfassungsgerichts zum Unterlassungsanspruch im Rahmen mehrdeutiger Äußerungen zugunsten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Sie ist in ihrem Verständnis der Vermutungsformel abhängig von jeweiligen Abschreckungseffekten in sich schlüssig und lässt auf eine moderatere Auslegung der Schranken der Meinungsfreiheit hoffen.¹³⁶⁷ Gleichwohl zeigt sich auch hier, wie wenig die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts auf die praktische Rechtsanwendung der Fachgerichte gemünzt ist. Man denke beispielsweise nur an die vielfältigen Folgeprobleme der Instanzrechtsprechung, die mit der *Stolpe*-Doktrin und ihrer Kon-

1365 Ex multis BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 338, Rn. 40 ff. – Fall Künast; BVerfG, 14.06.2019, NJW 2019, 2600 ff. – Hexenprozess; BVerfG, 29.06.2016, NJW 2016, 2870, Rn. 12 – Dahergelaufene Staatsanwältin; generell *Faller*, AöR 2 (1990), 185, 202 m.w.N aus der Rspr.

1366 Vgl. *Faller*, AöR 2 (1990), 185, 194.

1367 *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 274 f.

turierung entstanden sind. So blieben einige einfachrechtliche Folgefragen hinsichtlich deren Anwendungsbereichs und dessen praktischer Umsetzung bisher ungeklärt.¹³⁶⁸ Emblematisch und nur in Kürze zu nennen sei das Konstrukt der „Klarstellung“ als Vermeidungsmöglichkeit einer Verurteilung zur Unterlassung. Unklar ist, welche Rechtswirkung die Klarstellung entfaltet und wer bei deren erfolgreichen Anwendung die bisher angefallenen Kosten trägt.¹³⁶⁹ Wenn die Klarstellung eine „Obliegenheit“ im Sinne des Bundesverfassungsgerichts sein soll, begründet sie dann anders als die strafbewehrte Unterlassungserklärung keine vertragliche Bindung, wie etwa eine zivilrechtliche Obliegenheit? Welche Bindungswirkung entfaltet sie dann? Wirkt die Klarstellung sodann nur zwischen den Prozessparteien oder entfällt die Wiederholungsgefahr sodann von vornherein? Ist dann die Abwälzung der Kosten auf den sich Äußernden, etwa für eine Abmahnung, dem Betroffenen zuzubilligen oder liegt hierin bereits eine unangemessene Verkürzung der Meinungsfreiheit des sich Äußernden?¹³⁷⁰ Und auf welche Anspruchsgrundlage ist dies zu stützen?¹³⁷¹ Der einfachrechtliche Rechtsanwender ist hier gezwungen, die bis in das materielle Recht reichende Rechtsschöpfungen des Bundesverfassungsgerichts kohärent in der einfachgesetzlichen Dogmatik umzusetzen. Das BVerfG legt dabei vornehmlich Überlegungen für die objektive Werteordnung und den Schutz der subjektiven Grundrechtsausübung des Einzelnen zu Grunde. Es beschränkt sich jedoch nicht auf abstrakte Vermutungsregeln, wie etwa die Vermutungsregel zugunsten der freien Rede oder die *Stolpe*-Doktrin in ihrer Ursprungsform, sondern greift – mitunter ohne faktische Notwendigkeit – selbst erheblich in die materiellrechtliche Ausgestaltung seiner verfassungsrechtlichen Vorgaben ein. Dabei ist die Prüfungsintensität, mit der es materielles Recht prüft und somit bestimmt, bereits aus kompetenzrechtlicher Sicht innerhalb der Judikative, wie auch in Hinblick auf die Gewaltenteilung zwar zulässig,¹³⁷² aber bedenklich.¹³⁷³ Hinzukommend

1368 Kritisch dazu *Seelmann-Eggebert*, NJW 2008, 2551, 2553.

1369 Ausführlich und darstellend zum Streit in der Literatur *Schippan*, ZUM 2015, 974, 976; *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 728, 730; wohl der sich Äußernde trotz Klarstellung, vgl. etwa AG Köln, 06.02.2012, AfP 2012, 203.

1370 *Schippan*, ZUM 2015, 974, 976 f.; *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 728, 730 ff.

1371 *Schippan*, ZUM 2015, 974, 976; *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 728, 730.

1372 Dazu siehe bereits, S. 61 f.

1373 Der Bundesgerichtshof ist das oberste Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Seine Aufgaben sind die Wahrung der Einheit des Zivil- und Strafrechts

wird die Rechtsfindung der Fachgerichte unnötig erschwert.¹³⁷⁴ Schließlich tragen die kleinmaschigen Auslegungsregeln mit ihren feingliedrigen Ausnahmen auch nicht zur Rechtssicherheit der Rechtssuchenden bei.¹³⁷⁵

3. Tatsachenäußerungen

Der Schutzzumfang von Tatsachenäußerungen orientiert sich in erster Linie an deren Wahrheitsgehalt und ihrer Beweisbarkeit und ist nicht von vornherein geringer als der von Meinungen, insbesondere da diese die Grundlage von Wertungen und Stellungnahmen bilden und somit zum Kommunikationsprozess beitragen können.¹³⁷⁶ Dies gilt gerade für die Presse, welche ihre Glaubwürdigkeit durch das Vertrauen auf deren wahrheitsgetreue Berichterstattung erlangt.¹³⁷⁷ Erwiesenermaßen wahre Tatsachenäußerungen sind vom Betroffenen grundsätzlich hinzunehmen.¹³⁷⁸ Sie können nur dann rechtswidrig sein, wenn sie gegen den Willen des Betroffenen in dessen intellektuelle Selbstbestimmung eingreifen, ohne dass ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse besteht.¹³⁷⁹ Gleiches gilt, wenn sie einen Schaden an der Persönlichkeit verursachen würden, der außer Verhältnis zu dem Informationsinteresse der Allgemeinheit an

zu gewährleisten und die Rechtsfortbildung auf diesen Gebieten. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar fast unbegrenzte, da selbstkontrollierte, Zuständigkeiten. Jedoch ist das BVerfG ursprünglich auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des ihm unterbreiteten Tatbestands begrenzt worden. Es soll dabei eigentlich die Auslegung des Sinngehalts der Verfassung verbindlich festlegen. Durch seine eigene Rechtsprechung zu der Prüfungsdichte und dem Prüfungsumfang seiner Entscheidungen nimmt dies jedoch erheblichen Einfluss auf das Privatrecht und nimmt damit auch dem BGH (ebenso wie den anderen höchsten Bundesgerichten) erheblich an Entscheidungsmacht, vgl. dazu anschaulich und richtigerweise *Faller*, AöR 2 (1990), 185, 194 ff. m.w.N aus der Rspr.

1374 *Ossenbühl*, ZUM 1999, 505, 511 f.

1375 *Ossenbühl*, ZUM 1999, 505, 511 f.

1376 St. Rspr. BVerfG, 29.06.2016, NJW 2016 2262, Rn. 10 f. m.w.N – Dahergelaufene Staatsanwältin; BVerfG, 13.02.1996, NJW 1996, 1529, 1521 – DGHS; BGH, 30.01.1996, NJW 1996, 1131, 1133 – Lohnkiller; BGH, 29.01.2002, NJW 2002, 1192, 1194 – Käse-Vergleich.

1377 BVerfG, 25.01.1961, NJW 1961, 819, 821 – Auf der Wolga verhaftet; dazu *Beater*, Medienrecht, Rn. 1199 f.

1378 Vgl. BGH, 15.11.2005, NJW 2006, 609 f. – dpa-Interview; zur grds. Freiheit der zutreffenden Information *Beater*, Medienrecht, Rn. 1243.

1379 *Hager*, AcP 196 (1996), 168, 184.

der Wahrheit steht.¹³⁸⁰ Erwiesene oder bewusst unwahre Tatsachenäußerungen genießen keinen Schutz, ebenso wenig wird ein Interesse der Öffentlichkeit an Fehl- oder Desinformation mangels Mehrwert für den Kommunikationsprozess vermutet.¹³⁸¹ Sie sind bereits ohne Güter- oder Interessenabwägung als eine unzulässige Persönlichkeitsverletzung anzusehen.¹³⁸²

a. Zum Zeitpunkt der Äußerung nicht erweislich wahre Tatsachen

Fälle vorsätzlicher Falschberichterstattung sind in der Praxis die Ausnahme: Viel häufiger stellt sich die unbewusst verbreitete Unwahrheit erst nachträglich heraus.¹³⁸³ Auch lassen sich manche Tatsachenäußerungen im Nachhinein nicht (vollständig) beweisen.¹³⁸⁴ Gerade bei der Presseberichterstattung und ihrer Aufgabe, den Bürger aktuell und akkurat aufzuklären und zu informieren, ist es nicht immer möglich, einen Sachverhalt gänzlich zu ergründen und gleichzeitig aktuell zu berichten.¹³⁸⁵ Auch solche Äußerungen sind grundsätzlich durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt, ihnen kommt aber in der Abwägung ein geringeres Gewicht zu.¹³⁸⁶ Für die zivilrechtliche Zulässigkeit einer sich nachträglich als falsch herausstellenden persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigenden Berichterstattung bedarf es in der Rechtsprechung der Einhaltung bestimmter Sorgfaltspflichten, die sich auf den Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptung in Bezug auf Maß und

1380 Dies gilt vor allem für die Verdachtsberichterstattung, wenn die Äußerungen geeignet sind, eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und zu einer besonderen Stigmatisierung des Betroffenen zu führen, vgl. BGH, 18.12.2018, NJW 2019, 1881, 1882, Rn. 13; BGH, 11.12.2012, NJW 2013, 790, 792, Rn. 13 – IM-Christoph.

1381 Vgl. dazu BVerfG, 03.06.1980, NJW 1980 2072, 2073 – Böll/Walden; BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD-Europas; BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 35 – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, 775, Rn. 21 – Hochleistungsmagneten.

1382 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471 f. Rn. 62 – Pressespiegel; BVerfG, 03.06.1980, NJW 1980 2072, 2073 – Böll/Walden.

1383 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, Rn. 72 – Pressespiegel; *Peters*, NJW 1997, 1334, 1335.

1384 *Peters*, NJW 1997, 1334, 1335.

1385 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, Rn. 58 m.w.N – Pressespiegel; BVerfG, 14.01.1998, NJW 1998, 1381, 1382 – Märchenhochzeit; BVerfG, 10.11.1998, NJW 1999, 1322, 1323 – Helnwein.

1386 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471 f., Rn. 62 m.w.N – Pressespiegel.

Umfang der Recherche beziehen.¹³⁸⁷ Werden diese eingehalten, so sind zumindest Ansprüche auf Schadensersatz, Entschädigung, Widerruf oder Beseitigung ausgeschlossen. Zukunftsgerichtete Ansprüche wie Unterlassung oder aber gegebenenfalls ein Gegendarstellungsanspruch¹³⁸⁸ können jedoch einschlägig sein.¹³⁸⁹ Dabei sind an die Presseberichterstattung, gerade wegen ihrer öffentlichen Aufgabe und aufgrund ihrer medienpezifischen Breiten- und Tiefenwirkung¹³⁹⁰ strengere Anforderungen zu stellen als an Privatpersonen.¹³⁹¹ Die Wahrheitspflicht sei gerade Ausdruck einer Schutzpflicht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹³⁹² Andererseits dürfen laut BVerfG auch keine zu hohen Anforderungen an die Wahrheitsermittlung gestellt werden, um nicht den Kommunikationsprozess etwa durch Einschüchterungseffekte zu „lähmen“.¹³⁹³ Es gilt auch hier das Credo der Verhältnismäßigkeit: Je schwerwiegender die persönlichkeitsrechtsverletzende Behauptung, desto höher sind die Anforderungen an die Recherche und Überprüfung des Inhalts der beabsichtigten Veröffentlichung.¹³⁹⁴

-
- 1387 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471 f., Rn. 62 m.w.N. – Pressespiegel.
- 1388 Dieser setzt jedoch nicht zwangsläufig das Vorliegen der Unwahrheit voraus, vgl. ex multis BVerfG, 04.11.2013, NJW 2014, 766, 767; OLG Köln, 11.04.2006, ZUM-RD 2006, 74, 75.
- 1389 BVerfG, 23.02.2000, NJW-RR 2000, 1209, 1210 – FAP; bereits BGH, 12.05.1987, NJW 1987, 2225, 2226 – Chemiegift.
- 1390 Dittmayer, Die Wahrheitspflicht der Presse, S. 46 f., S. 85 f.
- 1391 Förster, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, § 12, Rn. 304; BVerfG, 25.01.1961, NJW 1966, 821, 822 – Auf der Wolga verhaftet: „Nur dann, wenn der Leser- im Rahmen des Möglichen – zutreffend unterrichtet wird, kann sich die öffentliche Meinung richtig bilden. Die Presse ist daher um ihrer Aufgabe bei der öffentlichen Meinungsbildung willen gehalten, Nachrichten und Behauptungen, die sie weitergibt, auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen. Wenn auch diese Prüfungs- und Wahrheitspflicht nicht überspannt werden darf, so ist es doch unzulässig, leichtfertig unwahre Nachrichten weiter zu geben.“
- 1392 BVerfG, 25.01.1961, NJW 1961, 819, 821 – Auf der Wolga verhaftet; BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471 f. Rn. 62 – Pressespiegel.
- 1393 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471 f. Rn. 62 – Pressespiegel; BVerfG, 23.02.2000; NJW-RR 2000, 1209, 1210 – FAP; OLG Hamburg, 31.05.2019, BeckRS 2019, 38493, Rn. 10; zu Bildberichterstattung BVerfG, 23.06.2020, NJW 2020, 2531 ff. – Ebola-Virusverdächtiger.
- 1394 St. Rspr. BVerfG, 25.08.2005, NJW 2006, 595, 596 – Pestalozzis Erben; BVerfG, 25.11.2003, NJW 2004, 598, 599 – CDU-Mafia; BVerfG, 23.02.2000, NJW-RR 2000, 1209, 1211 – FAP; BGH, 17.12.2013, NJW 2014, 2029, 2032 – Sächsische Korruptionsaffäre; insbesondere bei sog. „heißen Eisen“ gilt ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab, vgl. BGH, 05.03.1963, NJW 1963, 902, 903 – Fernsehansagerin.

b. Pressemäßige Sorgfalts- und Recherchepflichten

Die Rechtsprechung verlangt bei der Berichterstattung durch Presseorgane die sorgfältige Recherche und die Überprüfung des Wahrheitsgehalts der dahinterstehenden Äußerungen, d.h. die Einhaltung der sogenannten „pressemäßigen Sorgfalt“^{1395, 1396}. Dieser Grundsatz ist auch in den ordnungsrechtlichen Landespressegesetzen sowie in dem selbstverpflichtenden berufsethischen Pressekodex des Deutschen Presserates¹³⁹⁷ weitgehend normiert,¹³⁹⁸ verbleibt in der Rechtsprechung jedoch eine Orientierung an den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Kommunikationsfreiheiten im Einzelfall.¹³⁹⁹ So sind grundsätzlich alle im publizistischen Prozess mitwirkenden Organe¹⁴⁰⁰ verpflichtet, wahrheitsgemäß zu berichten beziehungsweise „nicht leichtfertig unwahre Nachrichten weiterzugeben“.¹⁴⁰¹ Dies umfasst nicht nur das, was die Medien eigens in einem Beitrag behaupten, sondern auch fremde Inhalte Dritter, die durch die Berichterstattung verbreitet werden.¹⁴⁰² Eine „nach den Umständen gebotenen“ ordnungsgemäße Recherche¹⁴⁰³ bezieht sich auf die Wahrheitsermittlung

-
- 1395 BGH, 21.06.1966, NJW 1966, 2010, 2011 – Teppichkehrmaschine; wohl zuerst OLG Köln, NJW 1963, 1634, 1635 – Pressemäßige Sorgfalt; auch „journalistische“ oder „publizistische“ Sorgfalt genannt, zur Terminologie ausführlich *Dittmayer*, Die Wahrheitspflicht der Presse, S. 25 ff.
- 1396 Siehe nur BGH, 30.01.1996, NJW 1996, 1131 ff. – Lohnkiller; BGH, 26.11.1996, NJW 1997, 1148, 1149 – Stern-TV; BGH, 12.05.198, NJW 1987, 2225 – Chemiegift.
- 1397 Die „Publizistischen Grundsätze des Deutschen Presserats (Pressekodex)“ sind abgedruckt bei *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, S. 793.
- 1398 Vgl. nur § 6 HLPrG oder § 5 S. 1 LPrG M-V: „Die Presse hat alle Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit, Inhalt und Herkunft zu prüfen. Die Verpflichtung, Druckwerke von strafbarem Inhalt freizuhalten oder Druckwerke strafbaren Inhalts nicht zu verbreiten (§ 19 Abs. 2), bleibt unberührt.“
- 1399 Zur Differenzierung der unterschiedlichen Ansätze und Wertungen der Wahrheitspflichten der Presse *Dittmayer*, Die Wahrheitspflicht der Presse, S. 25 ff.
- 1400 Zusammenfassend *Peters*, NJW 1997, 1334, 1339 f.
- 1401 OLG Köln, 07.06.1963, NJW 1963, 1634 – Pressemäßige Sorgfalt.
- 1402 BGH, 30.01.1996, NJW 1997, 1148, 1149 – Stern-TV; BGH, 26.11.1996, NJW 1996, 1131, 1133 – Lohnkiller; BGH, 17.11.192, NJW 1993, 525, 526 – Kettenmafia; BGH, 27.05.1986, NJW 1986, 2503 – Ostkontakte; BGH, 03.05.1977, NJW 1977, 1288, 1289 – Abgeordnetenbestechung; BGH, 06.04.1976, NJW 1976, 1198, 1199 – Panorama; BGH, 20.06.1969, NJW 1970, 187, 188 – Hormocenta; BGH, 29.10.1968, GRUR 1969, 147, 150 – Onkel Aloys.
- 1403 OLG Köln, 07.06.1963, NJW 1963, 1634 – Pressemäßige Sorgfalt.

der gesamten Äußerung, nicht nur auf die für den Betroffenen nachteiligen Aspekte.¹⁴⁰⁴ Darüber hinaus setzt sie die angemessene Ausschöpfung der jeweiligen Presseorgane zur Verfügung stehenden Recherchemöglichkeiten voraus.¹⁴⁰⁵

aa. Überprüfung der Herkunft und Qualität von Informanten und Quellen

Die Qualität und Herkunft der Quellen und ihrer Informanten für die Eigenrecherche oder die Übernahme einer Information von Dritten können maßgeblich für den Umfang der Überprüfung sein: Je glaubhafter die Quelle, desto geringer sind die Anforderungen an die Überprüfung der Information.¹⁴⁰⁶ So ist die Presse von ihrer Recherchepflicht befreit, wenn sie sich auf privilegierte Quellen, wie etwa Behörden – insbesondere Polizei oder Staatsanwaltschaft¹⁴⁰⁷ – und rechtskräftige Gerichtsurteile,¹⁴⁰⁸ soweit diese aktuell und nicht offensichtlich falsch sind,¹⁴⁰⁹ beruft.¹⁴¹⁰ Eine grundsätzliche Befreiung von der Recherchepflicht gilt auch für seriöse und bekannte Nachrichtenagenturen,¹⁴¹¹ wie beispielsweise die *Deutsche Presse-Agentur (dpa)* und *Reuters*¹⁴¹² oder aber anerkannte Fotoagenturen

1404 BGH, 12.10.1965, NJW 1965, 23955, 2396 – Mörder unter uns.

1405 BGH, 11.12.2012, NJW 2013, 790, 793 – IM Christoph.

1406 *Burkhardt*, in: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, § 6, Rn. 135.

1407 BVerfG, 09.03.2010, NJW-RR 2010, 1195, 1197 – Homestory; BVerfG, 09.10.1991, NJW 1992, 1439, 1440 – Kritische Bayer-Aktionäre; BGH, 11.12.2012, NJW 2013, 790, 793, Rn. 30 – IM-Christoph; OLG Stuttgart, 25.01.1992, NJW-RR 1993, 733, 734 – Scientology.

1408 Hier gilt § 190 StGB analog, vgl. BGH, 09.07.1985, NJW 1985, 2644 – Nachtigall.

1409 Ausführlich *Lehr*, NJW 2013, 728, 731; a. A. *Gounalakis*, NJW 2012, 1473, 1474.

1410 BGH, 17.12.2013, NJW 2014, 2029, 2034 – Sächsische Korruptionsaffäre; BGH, 11.12.2012, NJW 2013, 790, 793, Rn. 30 – IM-Christoph; OLG Stuttgart, 25.01.1992, NJW-RR 1993, 733, 734 – Scientology; LG Hamburg, 28.09.1990, AfP 1990, 332.

1411 Sog. „Agenturprivileg“: OLG Stuttgart, 02.10.2013, NJW-RR 2014, 427 – Wikipedia; OLG Nürnberg, 12.12.2006, AfP 2007, 127, 128; LG Hamburg, 28.09.1990, AfP 1990, 332; LG München I, 19.10.1973, AfP 1975, 758; offen gelassen BVerfG, 26.08.2003, NJW 2004, 589, 590 – Haarfarbe des Bundeskanzlers.

1412 Weitere Agenturen aufzählend *Schierbaum*, Sorgfaltspflichten von professionellen Journalisten und Laienjournalisten im Internet, S. 251.

für die Bildberichterstattung.¹⁴¹³ Dagegen ist die Presse nicht von ihrer Recherchepflicht entbunden, sofern eine privilegierte Quelle Anlass zum Zweifel an der Zuverlässigkeit der Information gibt¹⁴¹⁴ oder bereits keine Privilegierung der Quelle vorliegt.¹⁴¹⁵ Gleiches gilt für die bloße Übernahme von Artikeln anderer Medienangebote¹⁴¹⁶ ebenso wie das unreflektierte Verlassen auf Hörensagen durch journalistische Kollegen oder freie Mitarbeiter.¹⁴¹⁷ Lässt sich wegen ernüchternder Quellenlage kein Mindestbestand an Tatsachen zusammengetragen, ist im Zweifel von einer Publikation der betreffenden Information abzusehen.¹⁴¹⁸

bb. Vollständigkeit, Zitattreue und Aktualität

(1) Vollständigkeit, Aktualität

Weiterhin sind relevante Tatsachen vollständig und umfänglich abzubilden, wenn durch die Auslassung etwaiger (Neben-)Informationen ein verzerrtes Bild des Betroffenen gezeichnet wird oder ein falscher Eindruck, gar Verdacht entstehen könne.¹⁴¹⁹ Dies gilt insbesondere für die Berichterstattung über die Ermittlungen von Straftaten oder Strafverfahren wegen der damit verbundenen Gefahr einer Prangerwirkung.¹⁴²⁰ Die Darstellung eines Sachverhalts in der Berichterstattung darf durch das bewusste Weglassen oder die Verzerrung bestimmter Fakten den Sachverhalt nicht entstellen. Ferner dürfen dem Leser nicht „zwischen den Zeilen“ weitere, verdeckte Tatsachenäußerungen nahegelegt werden, aus welchen der Leser erkennbar eigene Schlussfolgerungen ziehen soll und die dem

1413 Dazu umfassend: *Peters*, NJW 1997, 1334, 1336; *Brost*, ZUM 2017, 816ff.

1414 KG Berlin, 11.02.2008, NJW-RR 2008, 356 f. – Agenturprivileg.

1415 *Peters*, NJW 1997, 1334, 1337.

1416 Strittig dazu *Peters*, NJW 1997, 1334, 1337; BGH, 06.04.1966, NJW 1966, 1213, 1215 – Luxemburger Zeitung.

1417 BGH, 05.04.1963, NJW 1963, 904 – Fernsehansagerin.

1418 BGH, 07.12.1999, NJW 2000, 1036, 1038 – Stichelien von Horaz; LG Berlin, 12.07.2007, AfP 2008, 216, 217 – Umweltskandal.

1419 *Vendt*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 6 HmbPrg, Rn. 13, ansonsten besteht keine Verpflichtung zum Umfang einer Berichterstattung wegen der Freiheit der Presse, vgl. oben dazu S. 125 ff.

1420 *Peters*, NJW 1997, 1334, 1338 m.w.N.

Sachverhalt eine andere Gesamtbedeutung geben.¹⁴²¹ Es dürfen als nicht solche Fakten verschwiegen werden, deren Mitteilung beim Adressaten zu einer dem Betroffenen günstigeren Beurteilung des Gesamtvorgangs hätte führen können, wie es das OLG Dresden jüngst etwas euphemistischer formulierte.¹⁴²² Unerheblich ist dabei, ob die umfangliche Information des Bürgers mehr Platz in der Berichterstattung einnimmt als ursprünglich geplant.¹⁴²³ Bei der Annahme einer verdeckten Behauptung mahnt die Rechtsprechung jedoch zur Zurückhaltung.¹⁴²⁴ Sie soll nur angenommen werden, wenn sich bei Auslegung der gesamten Äußerung die verdeckte Behauptung dem Leser „unabweislich“ aufdrängt.¹⁴²⁵

Der Presse kommt ferner eine Aktualitätspflicht zu. Der damit verbundene typische Zeitdruck der Presse entbindet jedoch grundsätzlich nicht von den zuvor genannten Prüfpflichten.¹⁴²⁶ Ausnahmsweise kann allerdings der Aktualitätsdruck überwiegen, wenn die Nachricht von erheblicher Bedeutung ist oder bei einer späteren Berichterstattung ihren Informationswert vollständig verlieren würde. Dann muss der Mangel der Aufklärung oder der Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der zugrunde liegenden Informationen dem Leser jedoch deutlich kommuniziert werden.¹⁴²⁷ Der von der Berichterstattung Betroffene muss zudem die Möglichkeit bekom-

1421 BGH, 26.10.1999, NJW 2000, 656, 657; dazu auch OLG Düsseldorf, 16.10.2013, ZUM-RD 2014, 628, 630: „[...] bei ‚verdeckten‘ Äußerungen zu unterscheiden zwischen der Mitteilung einzelner Fakten, aus denen der Leser eigene Schlüsse ziehen kann und soll, und der erst eigentlich ‚verdeckten‘ Äußerung, mit der der Autor durch das Zusammenspiel offener Äußerungen eine zusätzliche Sachaussage macht beziehungsweise sie dem Leser als unabweisliche Schlussfolgerung nahelegt.“; BVerfG, 21.12.2016, NJW 2017, 1537, 1539 – Ziemlich beste Freunde.

1422 OLG Dresden, 21.06.2022, GRUR-RS 2022, 17304, Rn. 12 m.w.N. – Reichsbürgerei.

1423 BGH, 26.11.1996, NJW 1997, 1148, 1149 – Stern-TV; BGH, 01.12.1981, NJW 1982, 635, 637 – Böll/Walden; BGH, 30.01.1979, NJW 1979, 1041 – Ex-Direktor.

1424 Bereits BGH, 12.05.1987, NJW 1987, 2225, 2226 – Chemiegift: „Freilich kann eine Behauptung auch in versteckter Form aufgestellt werden [...]. Bei der Annahme solcher ‚verdeckter‘ Behauptungen ist jedoch besondere Zurückhaltung geboten, um die Spannungslage zwischen Ehrenschutz und Kritikfreiheit nicht einseitig zu Lasten der letzteren zu verschieben.“

1425 BGH, 26.10.1999, NJW 2000, 656, 657; dazu auch OLG Düsseldorf, 16.10.2013, ZUM-RD 2014, 628, 630.

1426 BGH, 01.12.1981, NJW 1982, 635, 637 – Böll/Walden.

1427 BGH, 03.05.1977, NJW 1977, 1288, 1289 – Abgeordnetenbestechung.

men, Stellung zu nehmen,¹⁴²⁸ wobei die Presse ernsthaft versuchen muss Kontakt aufzunehmen.¹⁴²⁹ Ein pauschales Interviewangebot genügt nicht, es muss eine substantiierte Konfrontation mit den Einzelheiten der geplanten Berichterstattung erfolgen.¹⁴³⁰ Eigeninitiativen des Betroffenen, wie Hinweise über unzutreffende Tatsachenäußerungen, erhöhen die Nachforschungspflicht der Presse.¹⁴³¹ Das gilt im Besonderen für die Berichterstattung über Straftatverdachte.¹⁴³² Sie entfällt jedoch, wenn der Betroffene sich bereits in der Sache geäußert hat.¹⁴³³

(2) Wiedergabe Äußerungen Dritter

Die Recherche- und Sorgfaltspflichten gelten ferner für Äußerungen Dritter in den Massenmedien. Dabei handelt es sich um die Wiedergabe durch direkte Zitate oder durch indirekte Rede,¹⁴³⁴ z.B. in Interviews, Pressespiegeln¹⁴³⁵ oder Leserbriefen.¹⁴³⁶ Die Medien können sich hier von einer Haftung und auch von weitreichenden Recherchepflichten befreien, solange sie sich Äußerung in der Berichterstattung erkennbar und ernsthaft von einer fremden distanzieren.¹⁴³⁷ Ob es sich um eine erkennbare Verbreitung der Äußerungen Dritter „als Dokumentation des Meinungsstandes“ zur Darstellung verschiedener Seiten auf dem „Markt der Meinungen“ handelt oder ob beim Rezipienten der Eindruck erweckt wird, es handele sich um eine eigene Äußerung des Berichterstatters, unterliegt der Auslegung im Einzelfall.¹⁴³⁸ Um einer unbeschränkten Verbreiterhaftung

1428 St. Rspr. BGH, 17.12.2013, NJW 2014, 2029, 2032 – Sächsische Korruptionsaffäre; BGH, 07.12.1999, NJW 2000, 1036, 1037 – Vergabep Praxis; BGH, 30.01.1996, NJW 1996, 1131, 1132 – Lohnkiller; im Schrifttum strittig, vgl. *Löffler*, NJW 1965, 942, 943; *Peters*, NJW 1997, 1334, 1338.

1429 OLG Frankfurt a.M., 03.03.1972, AfP 1972, 111, 112.

1430 *Lehr*, NJW 2013, 728, 731 spricht von einer Konfrontationspflicht.

1431 BGH, 06.04.1966, NJW 1966, 1213, 1215 – Luxemburger Zeitung.

1432 *Lehr*, NJW 2013, 728, 730.

1433 OLG Hamburg, 11.05.1995, NJW-RR 1996, 597; dazu siehe S. 357 ff.

1434 BGH, 17.11.2009, ZUM 2010, 339, 340, Rn. 11; OLG Frankfurt a.M., 13.10.2016, ZUM 2017, 245, 247 m.w.N.

1435 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471, Rn. 58 – Pressespiegel.

1436 Dazu auch BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471, Rn. 67 – Pressespiegel.

1437 Vgl. BGH, 17.11.2009, ZUM 2010, 339, 340, Rn. 11.

1438 Bereits BGH, 06.04.1976, NJW 1976, 1198, 1199 – Panorama; vgl. auch dazu OLG Frankfurt a.M., 13.10.2016, ZUM 2017, 245, 247 m.w.N.

der Presse entgegenzuwirken, gelten die Anforderungen Recherchespflicht jedoch nur eingeschränkt.¹⁴³⁹ So gilt eine Prüfungspflicht nur für den Wahrheitsgehalt von Informationen für Tatsachenäußerungen Dritter oder über die Tatsachengrundlagen eines Werturteils.¹⁴⁴⁰ Dazu gehört zudem die Pflicht, einzelne Informationen beziehungsweise Zitate kontextgerecht und unmissverständlich wiederzugeben, ohne Äußerungen oder Fakten aus dem Zusammenhang zu reißen oder wegzulassen, um so auch dem Inhalt und gegebenenfalls der Wortwahl des Zitierten gerecht zu werden.¹⁴⁴¹ Wenn fälschlicherweise der Eindruck vermittelt wird, es handele sich um eine vollständige, zutreffende Nachricht, wird diese als unwahr behandelt.¹⁴⁴² Unwahre werteneutrale Äußerungen begründen dabei jedoch keinen Unterlassungsanspruch,¹⁴⁴³ wenn es sich um „unbedeutende Nebenaspkte“ einer Berichterstattung handelt.¹⁴⁴⁴ Die Wiedergabe ehrverletzender Äußerungen Dritter in der Presse bis hin zur Schmähekritik¹⁴⁴⁵ begründen jedoch – vorbehaltlich einer ausdrücklichen Distanzierung oder Darstellung der Zweifel des veröffentlichenden Pressemediums – keine Recherchepflichten.¹⁴⁴⁶ Aber auch hier ist die Rechtsprechung in ihrer Einzelfallauslegung erkennbar an den verfassungsrechtlichen Wertungen von Meinungs- und Pressefreiheit orientiert, um den Meinungsbildungsprozess nicht unbillig zu verkürzen.¹⁴⁴⁷ So gelten auch hier die meinungsfreundlichen Auslegungsregeln für die Einstufung der Äußerung als Meinung oder Tatsache, sodass auch die Presse bei der Wiedergabe von – teilweise auch schweren – ehr- und persönlichkeitsverletzenden Äußerungen nicht haften, wenn es sich etwa um eine reine Meinungsäußerung handelt. Dies gilt insbesondere auch für substanzarme Werturteile.¹⁴⁴⁸

1439 BGH, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471, Rn. 67 – Pressespiegel.

1440 OLG Frankfurt a.M., 13.10.2016, ZUM 2017, 245, 247 m.w.N.

1441 BGH, 01.12.1981, NJW 1982, 635, 637 – Böll/Walden.

1442 BVerfG, 31.03.1993, NJW 1993, 2925, 2926 – BKA; BGH, 26.10.1999, NJW 2000, 656, 657 – Schmieregeldmann.

1443 BGH, 15.11.2005, NJW 2006, 609 f. – dpa-Interview.

1444 BGH, 15.11.2005, NJW 2006, 609 – dpa-Interview; OLG Köln, 28.04.2005, NJW-RR, 126, 127 – werteneutrale Falschmeldung.

1445 BGH, 30.09.2003, NJW 2004, 590, 591 – DDR-Kritiker.

1446 BGH, 17.11.2009, ZUM 2010, 339, 340, Rn. 11.

1447 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470, 471, Rn. 58 – Pressespiegel; zur Aufhebung eines zivilgerichtlichen Urteils, weil die presse- und meinungsfreiheitsschützenden Wertungen nicht ausreichend beachtet wurden BVerfG, 09.02.2007, NJW 2007, 2685, 2685, Rn. 15; bereits BGH, 27.05.1986, NJW 1986, 2503, 2505 – Ostkontakte.

4. Zusammenfassende Würdigung

Tatsachenäußerungen sind grundsätzlich zulässig, soweit sie nachweislich wahr sind oder zum Zeitpunkt der Veröffentlichung die Wahrheit sorgfältig recherchiert wurden. Stellt sich die Berichterstattung im Nachhinein als unwahr heraus, ist zu prüfen, ob die Presse bestimmte Sorgfaltpflichten eingehalten hat. Art und Umfang der Rechercheanforderungen unterliegen der Beurteilung im Einzelfall. Anhaltspunkte hierfür sind die Überprüfung und Ausschöpfung der Quellen, deren Art und Herkunft, die Vollständigkeit und Zitattreue bei Tatsachenäußerungen, die transparente Mitteilung von Zweifeln sowie die Einbeziehung des Betroffenen. Die Intensität der Prüfungspflichten richtet sich dabei nach der Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung. Ebenso sollen nach der Rechtsprechung keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, um eine Verkürzung der Pressefreiheit zu vermeiden. Die Praxis einer Bewertung von Maß und Intensität von pressemäßigen Sorgfalts- und Recherchepflichten zu Tatsachenäußerungen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist im Grunde nachvollziehbar und überzeugend. In der praktischen Anwendung ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung jedoch auch hier erkennbar durch die Betonung von Meinungs- und Pressefreiheit geprägt. Das zeigt sich etwa darin, dass die Presse im Zweifel von ihrer Recherchepflicht für Äußerungen Dritter von einer Haftung befreit sein kann, sofern es sich um Meinungen handelt. Dies birgt die Gefahr, diese zu einem Resonanzboden für besonders herabwürdigende Äußerungen Dritter zu machen. Es setzt zum einen erneut falsche Anreize für unseriöse und reißerische Berichterstattung; zum anderen entsteht ein Rechtsschutzdefizit für den Betroffenen. Er kann sich nur an den sich Äußernden halten, nicht aber bei dem mitunter finanziell besser gestellten Verlag.

5. Meinungen

Meinungen sind wegen ihrer konstitutiven Bedeutung für den Einzelnen, als Ausdruck seiner Persönlichkeit, und für die freiheitlich-demokratische Ordnung besonders geschützt, weil sie für den geistigen Meinungskampf notwendig sind.¹⁴⁴⁹ Sie sind daher grundsätzlich unabhängig von ihrem

1448 Vgl. dazu BGH, 26.01.2021, 875, 878, Rn. 22 f. – Kirchenkreis; BGH, 30.09.2003, NJW 2004, 590, 591 – DDR-Kritiker.

1449 BGH, 15.01.1958, NJW 1958, 257, 258 – Lüth.

„wertvollen“ und „wertlosen“ Inhalt oder der Form der Äußerung zulässig.¹⁴⁵⁰ Auch überzogene, ungerechte, gar ausfällige Kritik kann gerade aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des sich Äußernden sowie der journalistischen Freiheit der Presse zulässig sein,¹⁴⁵¹ unter Umständen sogar das Interesse an Wahrheit überwiegen.¹⁴⁵² Die gerichtliche Prüfung einer persönlichkeitsverletzenden Meinungsäußerung, die zumeist die Ehre oder das Ansehen des Betroffenen berührt, unterliegt im „Normalfall“¹⁴⁵³ einer Abwägung anhand richterrechtlich geprägter Kriterien, welche sich in den letzten Jahrzehnten vor allem unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit herausgebildet haben.¹⁴⁵⁴ Die Abwägungskriterien und ihre Gewichtung werden weitgehend durch das Bundesverfassungsgericht vorgegeben und sowohl von den Zivil- als auch Strafgerichten berücksichtigt, teils gänzlich übernommen.¹⁴⁵⁵ Eine Ausnahme bildet die Unzulässigkeitsgrenze in Fällen der Schmähkritik, der Formalbeleidigung und der Menschenwürdeverletzung, welche die zuvor beschriebene Abwägung grundsätzlich entbehrlich machen sollen.¹⁴⁵⁶ Deren Vorliegen ist vor der eigentlichen Abwägung zu überprüfen.¹⁴⁵⁷

a. Schmähkritik, Formalbeleidigung und Menschenwürdeverletzung als Unzulässigkeitskriterien

Der Begriff „Schmähkritik“ wurde von dem Bundesgerichtshof als kategoriale Unterscheidung zwischen zulässiger und unzulässiger Rede geschaf-

1450 Vgl. *Burkhardt/Peifer*, Recht der Wort- und Bildberichtserstattung, S. 245, Rn. 95.

1451 BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, 775, Rn. 18 m.w.N. – Hochleistungsmagneten; vgl. *Beater*, Medienrecht, Rn. 1697; *Lettl*, WRP 2005, 1045, 1069; *Ricker/Weberling*, Handbuch Presserecht, S. 357, Rn. 30a.

1452 BGH, 18.06.1974, GRUR 1975, 208, 209 – Deutschland-Stiftung; jüngst OLG Karlsruhe, 23.06.2021, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 169.

1453 Klarstellend BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 25 – Justizverbrecher.

1454 So *Teichmann*, JZ 2020, 549, 550.

1455 Vgl. dazu *Söder*, in: Gersdorf/Paál, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 172.

1456 So etwa BVerfG, 19.05. 2020, NJW 2020, 2622, Rn. 15, Rn. 25 – Justizverbrecher.

1457 St. Rspr. BVerfG, 19.05. 2020, NJW 2020, 2622, Rn. 15, Rn. 25 – Justizverbrecher; BVerfG, 14.06.2019, NJW 2019, 2600, Rn. 18 m.w.N. – Hexenprozess.

fen und genutzt,¹⁴⁵⁸ um so auch der durch das *Lüth*-Urteil manifestierten Vermutung für die freie Rede materiell-rechtlich Geltung zu verschaffen.¹⁴⁵⁹ Der BGH definierte die Schmähkritik als eine Äußerung, bei der die Diffamierung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzer Kritik persönlich herabgesetzt werden soll.¹⁴⁶⁰ Anfänglich wurde vor allem die Diffamierungsabsicht aus Sicht des Kritikers als Anknüpfungspunkt für die Einordnung einer Äußerung als Schmähkritik gewählt.¹⁴⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht hat den Begriff der Schmähkritik zunächst nur zögerlich übernommen, dann aber eigens inhaltlich konkretisiert.¹⁴⁶² Dabei hat das BVerfG unterschiedliche inhaltliche Schwerpunkte gesetzt: Es ging dem Gericht nicht unbedingt darum, inhaltlich möglichst viele Äußerungen zuzulassen, sondern generell die „Spontaneität der freien Rede“¹⁴⁶³ vor der abschreckenden Wirkung straf- und zivilrechtlicher Sanktionen (*chilling effects*) zu schützen.¹⁴⁶⁴ Dem folgend waren Äußerungen vielmehr nach ihrem objektiven Sinngehalt zu beurteilen. Der Sinngehalt war somit nicht mehr nach den subjektiven Absichten des sich Äußernden geschweige denn nach dem Verständnis des von der Äußerung Betroffenen auszulegen.¹⁴⁶⁵ Im Vordergrund stand nun vielmehr der Sachbezug und nicht mehr die Diffamierungsab-

-
- 1458 BGH, 21.06.1966, NJW 1617, 1619 – Höllenfeuer spricht davon, dass „eine Polemik, die auch in ihrer Schärfe nur durch eine völlig andere Grundeinstellung zu erklären ist, noch nicht als böswillige oder gehässige Schmähkritik gewertet werden“ kann; dazu *Beater*, AfP 2021, 377, 378; BGH, 18.06.1974, GRUR 1975, 208, 210 – Deutschland-Stiftung; dazu ausführlich *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 262 ff. m.w.N.
- 1459 Überzeugend *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 262 f. m.w.N.; *Scholz/Konrad*, AöR 123 (1998), 60, 91 f.
- 1460 Vgl. BGH, 18.06.1974, GRUR 1975, 208, 210 – Deutschland-Stiftung; BGH, 30.05.1978, NJW 1978, 1797, 1798 ff. – Böll/Walden; dazu ausführlich *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 263 f.
- 1461 Dazu insbesondere BGH, 18.06.1974, GRUR 1975, 208, 210 – Deutschland-Stiftung; BGH, 20.05.1986, NJW 1987, 1398 – Militärjustiz spricht von „vorsätzlicher Kränkung“.
- 1462 Wohl ab den 1990ern: *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 264 ff., 268 ff.; *Beater*, AfP 2021, 377, 382; *Teichmann*, JZ 2020, 549, 550 f.
- 1463 BVerfG, 11.05.1976, BVerfGE 42, 143, 158 f. – DGB-Beschluss; *Mori*, Der Staat 47 (2008), 265 f. m.w.N.
- 1464 BVerfG, 13.05.1980, BVerfGE 54, 129, 131 f. – Kunstkritik; *Mori*, Der Staat 47 (2008), 264 f., 268 ff.
- 1465 Dazu ausführlich *Mori*, Der Staat 47 (2008), 268 ff. m.w.N.; dies gilt bis heute noch, vgl. ex multis BGH, 14.06.2022, GRUR 2022, 1170, 1173, Rn. 19 m.w.N. – Wittenberger Sau; BGH, 27.04.2021, GRUR 2021, 1096, Rn. 11 – Redaktionsschwanz.

sicht.¹⁴⁶⁶ Das BVerfG ergänzte diesen Ansatz um die Formalbeleidigung und die Menschenwürdeverletzung als Unzulässigkeitskriterien, sprich die Untergrenzen des Sagbaren.¹⁴⁶⁷ Die drei Begriffe wurden infolgedessen von dem BGH zeitweise übernommen,¹⁴⁶⁸ von diesem jedoch mangels inhaltlicher Konturierung undifferenziert, gar synonym verwendet.¹⁴⁶⁹ Der BGH hat sich in seinen letzten Urteilen, ähnlich wie viele Instanzgerichte,¹⁴⁷⁰ allein auf die Anwendung der Schmähkritik als grundsätzlich abwägungsausschließendes Kriterium beschränkt¹⁴⁷¹ und auch die Subsumtionsanforderungen des BVerfG an die Schmähkritik weitgehend übernommen.¹⁴⁷² Eine einheitliche Anwendungslinie zum Konkurrenzverhältnis der drei Unzulässigkeitskategorien ist bis heute nicht erkennbar.¹⁴⁷³ Ferner herrscht in den Rechtsprechungen keine Einigkeit in Hinblick auf die Definition und Einordnung einer Äußerung als Schmähkritik,¹⁴⁷⁴ die Verbindlichkeit dieser Kategorie als absolute Unzulässigkeitsgrenze sowie

1466 Grundlegend BVerfG, 19.04.1990, BVerfGE 82, 43, 50–52 – Strauß-Transparent.

1467 Grundlegend BGH, 07.12.1999, NJW 2000, 1036 ff. – Stichelleyen von Horaz.

1468 *Beater*, AfP 2021, 377, 379; ex multis BGH, 30.05.2000, NJW 2000, 3421, 3422; BGH, 29.01.2002, NJW 2002, 1192, 1193.

1469 *Beater*, AfP 2021, 377, 379 m.w.N.; *Gaul*, AfP 2022, 111, 112.

1470 OLG Brandenburg, 25.02.2021, GRUR-RS 2021, 12627, Rn. 11 – Land der Lappen; OLG Stuttgart, 10.06.2020, GRUR-RS 2020, 27303, Rn. 33 f.; LG Hamburg, 08.03.2021, BeckRS 2021, 10790 setzt sich mit Schmähkritik auseinander und nennt nebenbei die Formalbeleidigung als deren Unterkategorie ohne näher auf diese einzugehen.

1471 BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 485, Rn. 36 – Mal PR-Agent, Mal Reporter; BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, 774 f., Rn. 17 ff – Hochleistungsmagneten; BGH, 11.06.2013, NJW 2013, 3029, 3030, Rn. 12 – Deutschlandsafari.

1472 Vgl. *Mori*, *Der Staat* 47 (2008), 285, 272 m.w.N.; *Teichmann*, *JZ* 2020, 549, 552 f.

1473 OLG Brandenburg, 25.02.2021, GRUR-RS 2021, 12627, Rn. 11 – Land der Lappen sieht die Formalbeleidigung als Unterfall der Schmähkritik.

1474 Insbesondere auf das durch den BVerfG hervorgehobene Kriterium des Sachbezugs, vgl. LG Berlin, 24.08.2006, BeckRS 2007, 9704 – Puff-Politiker (unter Bezugnahme auf BGH, 25.02.1993, NJW 1993, 1462 ff. – Böll) bejahte die Schmähkritik bei Bezeichnung eines Bundestagspolitikers, der Eigentümer eines Mietshauses war, welches von Prostituierten bewohnt wurde mangels Sachbezug; anders LG Berlin, 09.09.2019, AfP 2019, 540, 541 f. verneinte die Schmähung der Grünen-Politikerin Künast für die Äußerung, sie sei „als Kind vielleicht ein wenig viel gefickt“ worden, da ein Sachbezug zu ihren Äußerungen 1986 im Berliner-Abgeordneten Haus zu einer Pädophilen-Debatte bestünde; dazu kritisch *Teichmann*, *JZ* 2020, 549, 553; dazu auch *Beater*, AfP 2021, 377, 383.

die Notwendigkeit einer regulären Abwägung bei Nichtvorliegen einer Schmähkritik.¹⁴⁷⁵ Das zeigt sich an der indifferenten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie deren variierender Anwendung durch den Bundesgerichtshof¹⁴⁷⁶ und die Instanzgerichte,¹⁴⁷⁷ wobei letztere Urteile häufig durch den BGH und insbesondere das BVerfG aufgehoben wurden.¹⁴⁷⁸

b. Rechtsprechung des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet klar zwischen Schmähung, Formalbeleidigung und Menschenwürdeverletzung als eigenständigen Kategorien, die ohne Abwägung der widerstreitenden Interessen grundsätzlich zur Unzulässigkeit einer Äußerung führen sollen.¹⁴⁷⁹ Das Gericht hat – als Reaktion auf die sich verschärfende Diskussions„kultur“ insbesondere in den neuen Medien¹⁴⁸⁰ – kürzlich die Gelegenheit diese vielfach als unausgereift und uneinheitlich kritisierte¹⁴⁸¹ Rechtsprechungspraxis zu ehrverletzenden Äußerungen im Spannungsfeld mit der Meinungsfreiheit

1475 Ausführlich dazu *Teichmann*, JZ 2020, 549, 552 ff. m.w.N.; OLG Hamburg, 30.01.2017, BeckRS 2017, 107141, Rn. 3 bezieht sich auf BVerfG, 12.12.1991, NJW 1991, 1475, 1477 um die Schmähkritik zu verneinen und sodann die Meinungsäußerung ohne weitere Abwägung für unzulässig zu erklären.

1476 *Teichmann*, JZ 2020, 549, 552 ff. m.w.N.; vgl. nur. BGH, 24.07.2018, VersR 2019, 243, Rn. 38; BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, Rn. 72 – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, Rn. 17 – Hochleistungsmagneten; BGH, 22.09.2009, NJW 2009, 3850, Rn. 10.

1477 LG Berlin, 24.08.2006, BeckRS 2007, 9704 – Puff-Politiker.

1478 *Teichmann*, JZ 2020, 549, 552 ff. m.w.N.; vgl. nur. BGH, 24.07.2018, VersR 2019, 243, Rn. 38; BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, Rn. 72 – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, Rn. 17 – Hochleistungsmagneten; BGH, 22.09.2009, NJW 2009, 3850, Rn. 10.

1479 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622 ff. – Justizverbrecher; BVerfG, 14.06.2019, NJW 2019, 2600, Rn. 18 – Hexenprozess; BVerfG, 08.02.2017, NJW 2017, 1460, Rn. 14 – SA-Obergauleiter; BVerfG, 31.10.1984, NJW 1985, 787, 788 – Schwarze Sheriffs.

1480 *Albrecht*, ZUM 2023, 8; *Schertz*, ZUM 2022, 857, 860.

1481 Dazu *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 175.1; *Gostomzyk*, NJW 2019, 2600, 2601; *Metz*, NSTz-RR 2016, 308 ff.; *Ladeur*, JZ 2020, 943 ff.; *Teichmann*, JZ 2020, 549, 552 ff.; zuversichtlicher *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 273.

im Strafrecht „klarstellend“ zu erläutern¹⁴⁸².¹⁴⁸³ Es ist zu erwarten,¹⁴⁸⁴ dass die Zivilgerichte die Rechtsprechungslinie des BVerfG ebenfalls übernehmen.¹⁴⁸⁵

aa. Schmähkritik

Ehrverletzende Äußerungen sind demnach als Schmähkritik zu qualifizieren, die keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug zu einer sachlichen Auseinandersetzung mehr aufweisen und nur auf die grundlose Herabsetzung des Betroffenen abzielen.¹⁴⁸⁶ Das BVerfG legt das Kriterium wegen seiner die Meinungsäußerung stark verdrängenden Wirkung sehr eng aus.¹⁴⁸⁷ Im Umkehrschluss nimmt das Gericht einen Sachbezug grundsätzlich schon dann an, wenn dieser nur „irgendwie nachvollziehbar“ war.¹⁴⁸⁸ Auch gäbe es hier keine Erforderlichkeit der Mäßigung oder der Begründung. Kritik dürfe auch „grundlos, pointiert, polemisch und überspitzt geäußert“ werden,¹⁴⁸⁹ solange die Kritik, so scharf sie auch sein möge, im Kontext einer die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage zulässigerweise geäußert werde¹⁴⁹⁰ und nicht in unzulässiger Weise der Privatfehde

1482 Siehe dazu BVerfG, Pressemitteilung Nr. 49/2020 vom 19. Juni 2020.

1483 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622 ff. – Justizverbrechter; BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2629 ff. – Rechtsamtsleiterin; BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2631 ff. – Rote Null; BVerfG, NJW 2020, 2626 ff. – Tierschutzverein; anschließend BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335 ff. – Fall Künast (m. Anm. Peifer).

1484 Ebenso Söder, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 172.

1485 BGH, 14.06.2022, GRUR 2022, 1170, 1172 f., Rn. 11 f. – Wittenberger Sau; OLG Köln, 10.03.2022, GRUR 2022, 1247, 1250, Rn. 32 – Krankes Schwein; LG Hamburg, 11.07.2022, GRUR-RS 2022, 19965; dazu *Albrecht*, ZUM 2023, 8.

1486 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 20 m.w.N. – Justizverbrecher.

1487 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 20 m.w.N. – Justizverbrecher; BVerfG, 08.02.2017, NJW 2017, 1460, Rn. 14 – SA-Obergauleiter; BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335 ff. – Fall Künast.

1488 BVerfG, 08.02.2017, NJW 2017, 1460, Rn. 14 – SA-Obergauleiter; kritisch *Teichmann*, JZ 2020, 549, 551 f.

1489 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 18 m.w.N. – Justizverbrecher.

1490 Wie z.B. die Wahl zum Bürgermeister, vgl. BVerfG, 29.07.2003, NJW 2003, 3760 – Über Leichen.

diene.¹⁴⁹¹ Der Sachbezug könne allerdings ausnahmsweise dann fehlen, wenn der diffamierende Gehalt der Äußerung so erheblich sei, dass in jedem denkbaren Sachzusammenhang die bloße Herabsetzung des Betroffenen im Vordergrund stehe.¹⁴⁹² Die Fachgerichte sollten dabei zur Einordnung regelmäßig den Anlass und die Form der Kritik im Ganzen und nicht nur einzelne Äußerungsteile betrachten.¹⁴⁹³

bb. Formalbeleidigung

Die „verfassungsrechtliche Formalbeleidigung“ hingegen definiert das Bundesverfassungsgericht als Äußerung, welche eine Person bereits durch Begrifflichkeiten – etwa aus der Fäkalsprache – herabsetzt, die gesellschaftlich absolut missbilligt und tabuisiert sind.¹⁴⁹⁴ Es handelt sich um bewusst ausfallende Schimpfwörter. Das Gericht sieht dabei einen engen Zusammenhang zur Schmähung, teilweise sieht es die Formalbeleidigung als deren Unterfall an.¹⁴⁹⁵ Diese unterscheidet sich von der (originären) strafrechtlichen Formalbeleidigung im Sinne des § 192 StGB dadurch, dass sie unabhängig von den konkreten Umständen als Beleidigung zu werten sei.¹⁴⁹⁶

cc. Menschenwürdeverletzung

Letztlich subsumiert das Bundesverfassungsgericht unter dem Begriff der Menschenwürdeverletzung Äußerungen, die dem Betroffenen den Kern der Persönlichkeit als Ganzes absprechen und nicht nur gegen einzelne Per-

1491 Vgl. BVerfG, 14.06.2019, NJW 2019, 2600, Rn. 18 – Hexenprozess; BVerfG, 08.02.2017, NJW 2017, 1460, Rn. 14 – SA-Obergauleiter; BVerfG, 31.10.1984, NJW 1985, 787, 788 – Schwarze Sheriffs; zur Annahme von Privatfehden OLG Dresden, 16.05.2018, NJW-RR 2018, 1005, 1007, Rn. 12 – Krimineller und korrupter Rechtsanwalt; OLG Dresden, 05.09.2017, NJW-RR 2018, 44, 45 – Privatfehde auf Facebook.

1492 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 337, Rn. 29 – Fall Künast; BVerfG, 19.02.2019, KommJur 2019, 210, 211 m.w.N.; BVerfG, 05.12.2009, NJW 2009, 749, 750, Rn. 14 – Dummschwätzer.

1493 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 20 m.w.N. – Justizverbrecher.

1494 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 21 – Justizverbrecher.

1495 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 21 – Justizverbrecher.

1496 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 21 – Justizverbrecher.

sönlichkeitsrechte gerichtet sind.¹⁴⁹⁷ Dies ist im Äußerungsrecht im Übrigen nur sehr selten, z.B. bei Bildberichterstattungen, anzunehmen und auch bisher nur vereinzelt einschlägig gewesen.¹⁴⁹⁸

c. Anforderungen zur Feststellung der Kriterien an die Fachgerichte

Für die Bestimmung der Kriterien wurde den Fachgerichten aufgegeben, dass *„diese Einordnung klar kenntlich zu machen und sie in einer auf die konkreten Umstände des Falls bezogenen, gehaltvollen und verfassungsrechtlich tragfähigen Weise zu begründen“* sei. Insbesondere bei der Einordnung als Schmähkritik sei nicht nur festzustellen, dass die Diffamierung im Vordergrund stehe, sondern das Fehlen des Sachbezugs umfassend zu begründen.¹⁴⁹⁹ Gleiches gelte für die Feststellung, dass eine Äußerung das absolute Mindestmaß der menschlichen Achtung verlässt und unabhängig von den Umständen grundsätzlich nicht mit der Meinungsfreiheit vereinbar sein kann.¹⁵⁰⁰ Dabei betont das BVerfG, dass keine „Abwägung vor der Abwägung“ durchzuführen sei, aber eine unzureichende Begründung zur Verletzung der Meinungsfreiheit und Aufhebung des Urteils führe.¹⁵⁰¹ Im Zweifel sollten die Gerichte hilfsweise eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Schutz der Persönlichkeit durchführen.¹⁵⁰² Dies biete sich besonders in Grenzfällen an, die ohnehin meist zugunsten des Persönlichkeitsschutz entschieden werden.¹⁵⁰³ Um welche Grenzfälle es sich hierbei handeln solle, lässt das Gericht offen.¹⁵⁰⁴

aa. Rechtsprechung des BGH

Der Bundesgerichtshof hatte noch keine Gelegenheit, um auf die durch die klarstellenden Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vorgegebene neue Marschrichtung im Rahmen der Presseberichterstattung zu reagie-

1497 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 22 – Justizverbrecher; BVerfG, 19.5.2020, NJW 2020, 2636 f., Rn. 21 – Tierschutzverein

1498 *Beater*, AfP 2021, 377, 381 f.

1499 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 23 – Justizverbrecher.

1500 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 23 – Justizverbrecher.

1501 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 25 – Justizverbrecher.

1502 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 25 – Justizverbrecher.

1503 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 25 – Justizverbrecher.

1504 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 25 – Justizverbrecher.

ren. Gleichwohl zeigt er die Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG für andere Bereiche wie der interpersonalen Kommunikation im Internet bei der Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Meinungsfreiheit.¹⁵⁰⁵ Grundsätzlich hat er zwar die Fallgruppen des BVerfG zur Abwägungsfreiheit übernommen,¹⁵⁰⁶ seine Kasuistik konzentriert sich aber auf die Schmähkritik.¹⁵⁰⁷ Dabei wendet der BGH die zwei-stufige Prüfung des BVerfG an, wonach die Abwägung „im Regelfall“ ent-behrlich ist, sofern Schmähkritik vorliegt.¹⁵⁰⁸ Ebenso legt der BGH den Be-griff eng aus und stellt hauptsächlich auf das Vorliegen eines Sachbezugs ab,¹⁵⁰⁹ welchen er tendenziell äußerungsfreundlich auslegt.¹⁵¹⁰ Eine ein-heitliche Anwendung dieser Grundsätze ist jedoch nicht erkennbar: In sei-nem letzten Urteil zur Schmähkritik im Rahmen von Presseäußerungen aus dem Jahr 2016 beschränkte sich der BGH auf eine Gesamtabwägung, in der er die Schmähung des Betroffenen als Ergebnis der Abwägung aller Umstände des konkreten Falls verneinte und somit ohne weitere Ausführ-ungen nicht als abwägungsfreie Unzulässigkeitsgrenze heranzog.¹⁵¹¹

bb. Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Schmähkritik

Auch die Instanzgerichte bemühen sich – wenngleich wankelmütiger – um die Umsetzung der Grundlinien des Bundesverfassungsgerichts: Zum einen herrscht eine große Volatilität bei der Auslegung des Kriteriums des „Sachbezugs“ im Einzelfall, da schon ein (fast) beliebiger Bezug zur Sache die Schmähkritik ausschließen¹⁵¹² oder wegen seines Fehlen herstellen

1505 BGH, 14.06.2022, GRUR 2022, 1170, 1172 f., Rn. 11 f. – Wittenberger Sau.

1506 Seit BGH, 07.12.1999, NJW 2000, 1036 ff. m.w.N. – Stichelleien von Horaz; BGH, 30.05.2000, NJW 3421, 3422 – Babycast; BGH, 05.12.2006, NJW 2007, 686, 688, Rn. 16 ff., 20 ff. – Terroristochter; BGH, 11.03.2008, NJW-RR 2008, 913, 914, Rn. 14 ff., 17 ff. – Namenloser Gutachter.

1507 Zur besonderen Bedeutung der Schmähkritik *Teichmann*, JZ 2020, 549, 551 f.

1508 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 21 – Justizverbrecher.

1509 BGH, 20.10.1993, NJW 1994, 124, 126; *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 272.

1510 *Mori*, Der Staat 47 (2008), 258, 272.

1511 BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 32 ff. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

1512 Vgl. nur BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, 775, Rn. 18 – Hochleistungsma-gneten; BGH, 11.06.2013, NJW2013, 3029, 3030, Rn. 12 – Deutschland-Safari.

lässt.¹⁵¹³ Häufig finden sich Fälle, in denen von den Instanzgerichten voreilig eine Schmähung angenommen werden. So bejahte das LG Berlin unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG die Schmähkritik bei der Bezeichnung eines Bundestagspolitikers, der Eigentümer eines von Prostituierten bewohnten Mietshauses war, als „Puff-Politiker“ in einem der Artikel der Bildzeitung mangels Sachbezug und ohne weitere Abwägung.¹⁵¹⁴ Das Urteil wurde sodann vom KG wegen der fehlerhaften Einstufung als Schmähkritik aufgehoben und im Rahmen einer umfassenden Abwägung für unzulässig erklärt.¹⁵¹⁵ Das OLG München hatte die Bezeichnung der Tochter der RAF-Terroristin *Ulrike Meinhof* als „Terroristentochter“ offenbar als Schmähkritik angesehen; der BGH hob dies wegen dem Vorliegen eines Sachbezugs auf.¹⁵¹⁶ Zum anderen wurde teilweise unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG oder des BGH die Verneinung einer Schmähkritik zum Anlass genommen, die Meinungsäußerung ohne weitere Abwägung grundsätzlich für zulässig zu halten.¹⁵¹⁷ In der Regel berufen sich alle Instanzenurteile auf das BVerfG; viele von ihnen werden von BGH und BVerfG aufgehoben.¹⁵¹⁸

Exemplarisch für die mit dieser Volatilität einhergehende Rechtsunsicherheit ist folgender Vorgang: Das Landgericht Berlin verneinte zunächst die Schmähung der Grünen-Politikerin *Renate Künast* unter anderem für die Äußerungen von Nutzern in einem Blog im Internet, sie sei „als *Kind vielleicht ein wenig viel gefickt*“ worden ebenso wie die Kommentare „*Pädophilen-Trulla*“, „*Pädodreck*“, „*krank im Kopf*“ oder „*geisteskrank*“, da ein Sachbezug zu den in 1986 getätigten Äußerungen der Politikerin im Berliner-Abgeordnetenhaus im Rahmen einer Debatte über die rechtliche Bewertung von Geschlechtsverkehr mit Minderjährigen bestehe.¹⁵¹⁹ Das

1513 Vgl. *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 178.1 m.w.N.; so auch *Teichmann*, JZ 2020, 549, 553 f.

1514 LG Berlin, 24.08.2006, BeckRS 2007, 9704 – Puff-Politiker unter Bezugnahme auf BGH, 25.02.1993, NJW 1993, 1462 ff. – Böll.

1515 KG Berlin, 27.06.2007, ZUM-RD 2008, 466, 467 ff.

1516 BGH, 05.12.2006, NJW 2007, 686 ff. – Terroristentochter.

1517 OLG Hamburg, 30.01.2017, BeckRS 2017, 107141, Rn. 3 – Bizarres Doppelleben bezieht sich auf BVerfG, 12.12.1991, NJW 1991, 1475, 1477 um die Schmähkritik zu verneinen und sodann die Meinungsäußerung ohne weitere Abwägung für unzulässig zu erklären, vgl. dazu *Teichmann*, JZ 2020, 549, 552 f.; ebenso LG Frankfurt a.M., 27.01.2006, NJW-RR 2006, 1200 ff.

1518 Vgl. dazu *Teichmann*, JZ 2020, 549, 552 f.

1519 LG Berlin, 09.09.2019, AfP 2019, 540, 541 f. behandelte die Schmähkritik im Rahmen der § 14 Abs. 3 TMG; kritisch dazu *Teichmann*, JZ 2020, 549, 553.

Kammergericht Berlin widersprach der Vorinstanz, verneinte den Sachbezug und bejahte die Schmähung respektive Formalbeleidigung für einige Teile dieser Äußerung.¹⁵²⁰ Daraufhin hatte das Bundesverfassungsgericht Gelegenheit, seine *Klarstellungsbeschlüsse* Rahmen der öffentlichen inter-personalen Kommunikation weiter zu konturieren und zu verteidigen: In seiner *Künast*-Entscheidung vom 19.12.2021¹⁵²¹ hob das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungen des LG Berlin und des KG Berlin auf, in denen es insgesamt zehn von zweiundzwanzig Äußerungen des beschriebenen Couleurs jeweils als Schmähkritik eingeordnet hatte und damit den Tatbestand des § 185 StGB bejaht hatte. Das BVerfG rügte, dass sowohl das LG als auch das KG die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit unterlassen und im Ergebnis die Meinungsfreiheit einseitig betont hätten.¹⁵²² Insbesondere hätten die Berliner Gerichte einen verfassungsrechtlich falschen Maßstab angelegt, indem sie einen Sachbezug zu leichtfertig angenommen und einer Äußerung erst dann einen diffamierenden Gehalt zuschrieben hätten, wenn dieser so erheblich sei, dass jeder denkbare Sachzusammenhang als bloße Herabsetzung erscheine.¹⁵²³ So hätte das KG die Bedeutung und Tragweite des Persönlichkeitsrechts dadurch verkannt, dass es dieses nur bei Bejahung einer Schmähkritik verletzt sähe, nicht aber im Rahmen einer notwendigen Abwägung von Persönlichkeitsrecht und der Meinungsfreiheit diese im Einzelfall gleichrangig gegenüberstelle.¹⁵²⁴ Das Gericht kritisiert die – aus seine Sicht missglückten – Umsetzungsbemühungen seiner Vorgaben durch die Fachgerichte deutlich und macht dadurch den Instanzgerichten deutlich, wie es seine Auslegung und Anwendung der Schmähkritik verstanden wissen will: Konsequenterweise so, dass die Instanzgerichte bei ihrem Vorgehen grundsätzlich eine Abwägung im Einzelfall auch an die Feststellung einer Unzulässigkeitskategorie anzuschließen haben.¹⁵²⁵

Nach den *Klarstellungsbeschlüssen* und teilweise der *Künast*-Entscheidung des BVerfG behelfen sich einige Instanzgerichte, vor allem die Zivilgerichte, damit, die Feststellung der Schmähkritik offenzulassen und führen

1520 KG Berlin, 11.02.2020, BeckRS 2020, 4264.

1521 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335 ff. – Fall Künast (m. Anm. Peifer).

1522 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 339, Rn. 40 – Fall Künast.

1523 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 339, Rn. 43 f. – Fall Künast.

1524 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 339, Rn. 30 f. – Fall Künast.

1525 Peifer, GRUR 2022, 339, 340.

– ähnlich der *Mal PR-Agent, mal Reporter*-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorsorglich eine Abwägung im Normalfall durch.¹⁵²⁶

d. Kriterien der Abwägung im „Normalfall“

aa. Kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit?

Liegt keine Schmähkritik vor, ist grundsätzlich eine Abwägung im Normalfall anhand der Umstände des Einzelfalles und der widerstreitenden Interessen durchzuführen.¹⁵²⁷ Das BVerfG hat in seinen *Klarstellungs*-Beschlüssen die seit langem gefestigten Abwägungsparameter, die für die öffentliche und die interpersonale Kommunikation gelten, wiederholt und konturiert. Es hat damit wohl versucht, Klarheit in die Abwägung zu bringen, aber mit der Zäsur, dass diese nicht Punkt für Punkt „abgearbeitet“ werden müssen.¹⁵²⁸¹⁵²⁹ Vielmehr sei auf den Einzelfall abzustellen. Zu berücksichtigen seien vor allem Inhalt, Form, Wirkung, Anlass und Reichweite der Äußerung sowie Person und Anzahl der sich Äußernden, der Betroffenen und der Rezipienten.¹⁵³⁰ Inhaltlich sei der konkrete ehrschmälernde Gehalt zu ermitteln, also ob der allgemeine, jedermann zukommende Geltungsanspruch oder das jeweils unterschiedliche soziale Ansehen betroffen ist oder ob die Ehrverletzung primär die Person selbst oder nur ihr Verhalten betrifft.¹⁵³¹ Dabei sei unbeschadet des grundsätzlichen Meinungsschutzes für alle Inhalte im Rahmen der Gewichtung zu untersuchen, ob der sich Äußernde sich hätte anders, weniger ehrverletzend äußern können. Es dürfe aber wegen der Chancengleichheit für die Beteiligung an öffentlicher Kommunikation dem sich Äußernden nicht das Anstand- und Ehrgefühl eines Teils der Gesellschaft aufgezwungen werden. Ebenso sei auf die gegebenenfalls beschränkte Äußerungsfähigkeit und weitere soziale Bedingungen des Äußernden abzustellen.¹⁵³² Die Meinungsfreiheit impliziere als unmittelbarer Ausdruck der Persönlichkeit die Anerkennung der menschlichen Subjektivität. Eine Begründung des

1526 Vgl. nur OLG Köln, 10.03.2022, GRUR 2022, 1247, 1250, Rn. 32 – Krankes Schwein.

1527 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 19 – Justizverbrecher.

1528 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 28–34 – Justizverbrecher.

1529 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 28–34 – Justizverbrecher.

1530 Vgl. dazu unten, *Beater*, AfP 2021, 377 f.

1531 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 28 m.w.N.– Justizverbrecher.

1532 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 28 m.w.N.– Justizverbrecher.

eigenen Standpunktes oder etwaige Zurückhaltung des sich Äußernden – bis auf die Grenzen der zumutbaren Selbstbeherrschung¹⁵³³ – wird daher nicht gefordert.¹⁵³⁴ Die Anforderungen an die Selbstbeherrschung sei geringer, wenn es sich um eine spontane, verbale Äußerung handelt, als eine überlegte, fixiert-schriftliche.¹⁵³⁵ Der Meinungsfreiheit sei, je mehr die Äußerung darauf abziele, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, ein umso höheres Gewicht einzuräumen, als wenn es sich lediglich um eine emotionalisierte Verbreitung von Stimmungen gegen den Betroffenen handle.¹⁵³⁶ Dabei komme es vor allem darauf an, inwieweit ein sachbezogener Anlass und Zweck der Äußerung bestehe.¹⁵³⁷ Zwar hat das BVerfG mehrfach betont, dass es keinen grundsätzlichen Vorrang der Meinungsfreiheit gebe und das Abwägungsergebnis grundsätzlich offen sei.¹⁵³⁸ Es hat aber auch die Berücksichtigung der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit und eine dementsprechende Begründung der Fachgerichte verlangt, insbesondere wenn diese hinter dem Persönlichkeitsschutz zurücktrete.¹⁵³⁹ Dabei können sich – unter Verweis auf die Auslegungsregeln – im Einzelnen Vorrangregeln ergeben.¹⁵⁴⁰ Mit anderen Worten: Je höher der Beitrag zu Meinungsbildung in einer die Öffentlichkeit im wesentlichen berührende Frage, sprich das öffentliche Interesse an der Meinungsäußerung ist, desto schärfer und polemischer darf diese ausfallen; desto eher ist die Meinungsäußerung zulässig.¹⁵⁴¹ Dann gilt eben doch die Vermutung der freien Rede.¹⁵⁴² Für die journalistischen Massenmedien, auf welche sich die *Klarstellungsbeschlüsse* und die daran anknüpfende *Künast*-Entscheidung des BVerfG nicht explizit beziehen, geht die Rechtsprechung davon aus, dass dies für diese umso mehr gelte: Sie bräuchten besondere Freiräume, damit sie ihre Aufgabe, zur öffentlichen Meinungs-

1533 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 33 – Justizverbrecher.

1534 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 33 – Justizverbrecher; BVerfG, 11.05.1976, NJW 1976, 1680 f.; OLG Karlsruhe, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 169.

1535 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 33 m.w.N. – Justizverbrecher.

1536 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 19 m.w.N. – Justizverbrecher.

1537 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 33 m.w.N. – Justizverbrecher.

1538 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 27 m.w.N. – Justizverbrecher.

1539 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 17 m.w.N. – Justizverbrecher.

1540 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 27 m.w.N. – Justizverbrecher.

1541 Vgl. auch BVerfG, 14.06.2019, NJW 2019, 2600, Rn. 19 – Hexenprozess; BVerfG, 17.07.2012, NJW 2012, 3712, 3713, Rn. 30 – „Rechtsextrem“; BVerfG, 10.10.1995, NJW, 3303, 3304 f. – Soldaten sind Mörder; am Beispiel von Wahlkampfäußerungen BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD-Europas.

1542 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 17 m.w.N. – Justizverbrecher.

bildung beizutragen und Fehlentwicklungen in Staat und Gesellschaft zu beobachten, effizient wahrnehmen können.¹⁵⁴³ Nichtsdestotrotz ist durchaus zu berücksichtigen, dass die besagten neusten Rechtsprechungen des Bundesverfassungsgerichts die Gleichrangigkeit von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz dadurch betonen, dass innerhalb des Abwägung im Normalfall gerade kein grundsätzlicher Vorrang der Meinungsfreiheit bestünde. Der Satz, dass im Zweifel für die Meinungsfreiheit zu votieren sei, fällt etwa in der *Künast*-Entscheidung nicht mehr.¹⁵⁴⁴ Vielmehr sei das Gewicht der Meinungsfreiheit „*umso geringer, je mehr es [...] lediglich um emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht*“.¹⁵⁴⁵ Hierin ist durchaus eine das Persönlichkeitsrecht stärkende Rechtsprechungskorrektur zu sehen, da das BVerfG offenbar versucht, die fachgerichtlichen Auswüchse seiner sehr meinungsfreundlichen Vorgaben der letzten Jahrzehnte wieder einzufangen.¹⁵⁴⁶

bb. Wahrheitserfordernis bei tatsachenbasierenden Meinungen

Basiert ein Werturteil auf einer Tatsachenäußerungen und sind diese vom Sinngehalt nicht voneinander trennbar, kommt dem Wahrheitsgehalt der zugrunde liegenden Tatsache erst im Rahmen der materiellen Abwägung Bedeutung zu.¹⁵⁴⁷ Dabei ist das Interesse der Öffentlichkeit an der Wahrheit und Seriosität von Veröffentlichungen, vor allen in den Medien, zu berücksichtigen.¹⁵⁴⁸ Eine Substantiierungspflicht für Meinungen besteht jedoch nicht.¹⁵⁴⁹ Auch im Rahmen der Presseberichterstattung wird selbst bei scharfer Kritik deren Zulässigkeit nicht davon abhängig gemacht, dass sie mit Argumenten oder Tatsachen belegt wird, um sie für den Durchschnittsleser überprüfbarer zu machen.¹⁵⁵⁰ Ähnlich wie bei dem konstituti-

1543 Ex multis OLG Saarbrücken, 27.01.2016, BeckRS 2016, 15985, Rn. 72.

1544 *Peifer*, GRUR 2022, 335, 340 f.

1545 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 339, Rn. 30 – Fall *Künast*; *Peifer*, GRUR 2022, 335, 340 f.

1546 *Peifer*, GRUR 2022, 335, 341.

1547 Ex multis BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 30 m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

1548 So BGH, 17.11.2009, ZUM 2010, 339, 342, Rn. 22.

1549 BGH, 18.06.1974, GRUR 1975, 208, 210 – Deutschland-Stiftung; OLG Karlsruhe, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 169.

1550 BVerfG, 11.05.1976, NJW 1976, 1680 f.; OLG Karlsruhe, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 169.

ven Tatbestandsmerkmal der Wahrheit bei Tatsachenäußerungen, kann eine Meinungsäußerung, die nachweislich auf einen erwiesenen falschen oder bewusst unwahren Tatsachenkern oder Tatsachenelementen beruht, „in der Regel“ zur Unzulässigkeit der Äußerung führen.¹⁵⁵¹ Dies ist dann der Fall, wenn eine Äußerung, die auf einem Werturteil basiert, bei dem Adressaten die Vorstellung von in die Wertung gekleideten, tatsächlichen Vorgängen hervorruft.¹⁵⁵² Dafür muss den Äußerungen jedoch eine gewisse Bedeutung für das Werturteil zukommen.¹⁵⁵³ Substanzarme Äußerungen, wie etwa Schlagworte oder Pauschalurteile, werden von den Gerichten grundsätzlich nicht auf deren Tatsachenkern hin überprüft.¹⁵⁵⁴ Das Bundesverfassungsgericht folgt dieser Linie,¹⁵⁵⁵ die auch ständige Rechtsprechung des EGMR ist.¹⁵⁵⁶ Beide Gerichte argumentieren allerdings stärker als der Bundesgerichtshof mit möglichen Einschüchterungseffekten durch die eine straf- oder zivilrechtliche Sanktion:¹⁵⁵⁷ Demnach dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Wahrheitspflicht gestellt werden, um nicht die Bereitschaft, von dem Grundrecht der Meinungsfreiheit Gebrauch zu machen, herabzusetzen oder insgesamt einzuschränken.¹⁵⁵⁸ Die Äußerung muss ferner jede Tatsachengrundlage entbehren, um der Meinungsfreiheit Rechnung zu tragen.¹⁵⁵⁹ Die faktische Umsetzung dieser in den fachgerichtlichen Urteilen seit Jahren wiederholten Bewertungsli-

1551 BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 33 f. – Mal PR-Agent, mal Reporter; BGH, 16.04.2014, NJW 2015, 773, 774, Rn. 8.

1552 BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 33 f. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

1553 BGH, 16.04.2014, NJW 2015, 773, 774, Rn. 8.

1554 Ausführlich BVerfG, 11.05.1976, NJW 1976, 1680 f.; dazu OLG Karlsruhe, 23.06.2021, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 96.

1555 BVerfG, 09.10.1991, NJW 1992, 1439, 1441 – Kritische Bayer-Aktionäre stellt zunächst einige Tatsachengrundlagen als falsch heraus, um dann die Äußerungen im Ganzen als zulässiges Werturteil zu deklarieren; BVerfG, 16.07.2003, NJW 2004, 277, 278 – Gewerkschaft; vgl. *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 176; st. Rspr. des EGMR, 10.12.2012, NJW-RR 2013, NJW-RR 2013, 291, 292 – Floquet u. Esménard/Frankreich.

1556 Vgl. *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 175.1; st. Rspr. des EGMR, 10.12.2012, NJW-RR 2013, NJW-RR 2013, 291, 292 – Floquet u. Esménard/Frankreich.

1557 Siehe bereits zur Schmähkritik, S. 140 ff.

1558 BVerfG, 09.10.1991, NJW 1992, 1439, 1440 – Kritische Bayer-Aktionäre m.w.N.

1559 EGMR, 10.12.2012, NJW-RR 2013, NJW-RR 2013, 291, 292 – Floquet u. Esménard/Frankreich.

nie zeigt eine sehr bemühte, aber ebenso volatile Rechtsprechung. Insbesondere bei den Instanzgerichten ist ein ausführlicher und differenzierter Begründungsaufwand erkennbar.¹⁵⁶⁰ Methodisch werden in der Regel einzelne Äußerungsbestandteile und deren Verständnis für das Durchschnittspublikum sorgfältig überprüft,¹⁵⁶¹ lediglich die Gewichtung variiert. So ging das Kammergericht Berlin in einem Streitfall – durchaus zweifelhaft – vor, der einen kritischen Online-Artikel über ein negatives Doping-Gutachten einer bekannten Eisschnellläuferin zum Gegenstand hatte. Dieses Gutachten war durch einen Privatgutachter an einer Universitätsklinik zahlungspflichtig durchgeführt worden. Die Autorin bezweifelte darin die Glaubwürdigkeit und die Unparteilichkeit des Gutachtens, unter anderem weil es zugunsten der Getesteten ausgefallen und von dieser bezahlt worden sei. Letzteres traf jedoch nicht zu, da das Gutachten durch den Forschungsetat einer Universitätsklinik bezahlt wurde. Das Gericht unterwarf die Gesamtaussage den Anforderungen an Meinungen.¹⁵⁶² Zwar sei die Bezahlung des Gutachtens eine nachweisbare und unwahre Tatsache, die dem Werturteil zu Grunde liege. Gleichwohl sah das Gericht die Äußerungen in den Kontext einer zweifelnden Meinungsäußerung eingebettet und für unerheblich an, sodass es sich um eine von der Meinungsfreiheit gedeckte und letztlich in der Gesamtabwägung zulässige Äußerung handele.¹⁵⁶³ Methodisch ähnlich, aber inhaltlich überzeugender hat das OLG Karlsruhe jüngst die Äußerung, ein Politiker sei ein „erklärter Antisemit und offener Holocaust-Relativierer“ auf ihren Deutungsgehalt hin seziert und als überwiegende tatsachenbasierte Meinungsäußerung eingestuft.¹⁵⁶⁴ Sodann überprüfte das Gericht im Rahmen der Abwägung, ob die Tatsachengrundlage („erklärt“ und „offen“) anhand der öffentlichen Äußerungen des Betroffenen unwahr sei.¹⁵⁶⁵ Dies sah das OLG als nicht gegeben an und führte dies als Zulässigkeitsgrund an.¹⁵⁶⁶ Ähnlich – wenn auch

1560 OLG Nürnberg, 22.09.2019, BeckRS 2019, 27333, Rn. 67 – Xavier Naidoo.

1561 Ex multis BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 30 m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

1562 KG Berlin, 20.11.2011, ZUM-RD 2011, 666, 667.

1563 KG Berlin, 20.11.2011, ZUM-RD 2011, 666 f.

1564 OLG Karlsruhe, 23.06.2021, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 131 ff.

1565 OLG Karlsruhe, 23.06.2021, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 136 ff.

1566 Vgl. OLG Karlsruhe, 23.06.2021, GRUR-RS 2021, 15374, Rn. 182; anders OLG Nürnberg 22.10.2019, BeckRS 2019, 27333 – Xavier Naidoo: Das Gericht bewertete die Äußerung „Er [Anm. der Autorin: X. Naidoo] ist Antisemit. Das ist strukturell nachweisbar“ in einem Interview in der Zeitung *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* als unzulässig. Das Gericht wertete die Äußerung zwar als Meinung und sah jedoch in der Abwägung die Unzulässigkeit damit, dass die

nicht so ausführlich – argumentierte der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung, in der es um einen kritischen Bericht über die Arbeitsweise und journalistische Objektivität eines Journalisten ging, der mit seiner PR-Agentur mit privaten Unternehmen zusammenarbeitete.¹⁵⁶⁷ In der Gesamtabwägung hat er dabei die erwiesene wahre Tatsachengrundlage als maßgebliches Argument für die Zulässigkeit der Äußerung herangezogen.¹⁵⁶⁸

6. Zusammenfassende Würdigung

a. Kritik an der Rechtsprechung zur Schmähkritik, Formalbeleidigung und Menschenwürdeverletzung

Die Inkonsistenz der Rechtsprechung zu der Trias möglicher „absoluten“ Unzulässigkeitskriterien im Rahmen der freien Meinungsäußerung hat auch durch die Klarstellungsversuche des BVerfG keine nachhaltigen neuen Erkenntnisse gebracht. Zunächst behandelt es nicht die Frage zum Konkurrenzverhältnis der drei Kriterien, sondern versucht diese nur zu definieren. Sowohl die inhaltliche Ausgestaltung der Schmähkritik als Unzulässigkeitskriterium untauglich. Die enge Auslegung der Schmähkritik als auch das viel zu weit gefasste Kriterium der Sachbezogenheit bleiben weiterhin zu unscharf und interpretationsbedürftig, als dass sie allgemeingültig und als absolute Unzulässigkeitsgrenze angewandt werden könnten. Zudem kommen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine umfassende Begründung im Einzelfall sowie die Auslegung der Äußerung nach Form, Inhalt und Kontext einer Äußerung zur Einordnung als Schmähkritik einer Abwägung derart nahe, dass faktisch eben doch eine „Abwägung vor der Abwägung“ vorgenommen werden muss. Dieses methodische Ungeschick, welches sich wohl aus der dem BVerfG aufgezeigten Grundrechtsprüfung, bestehend aus Schutzbereich-Eingriff-Recht-

Tatsachengrundlage anhand der Songtexte und Äußerungen des Sängers nicht als objektiv zu beweisen seien. Da hier ein Unterlassungsanspruch begehrt wurde, sei auf die persönlichkeitsverletzende Deutungsvariante abzustellen, sodass die Äußerung wegen der Schwere der Persönlichkeitsverletzung unzulässig sei.

1567 BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 33 f. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

1568 BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn. 35 m.w.N. – Mal PR-Agent, mal Reporter.

fertigung,¹⁵⁶⁹ sowie der Unterscheidung zwischen Tatsache und Meinung bereits auf Tatbestandsebene¹⁵⁷⁰ begründen lässt, führt zu einer Mehrbelastung der Straf- und Zivilgerichte und ist prozessökonomisch nicht sinnvoll. Zumal die Gerichte gehalten sind, in nicht näher definierten „Grenzfällen“ ohnehin hilfsweise eine Abwägung durchzuführen, welche bei Vorliegen von Schmähkritik zwar nicht absolut, aber in der Regel entbehrlich ist. Die jüngste *Künast*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht lässt darauf schließen, dass das Bundesverfassungsgericht von den Fachgerichten durchaus eine „Normalfall-Abwägung“ verlangt und keine leichtfertige Einordnung einer Äußerung als Schmähkritik.¹⁵⁷¹ All dies bedeutet auch, dass ein Urteil der Fachgerichte zwar im Ergebnis nach Auffassung des BVerfG richtig sein mag, aber der Abwägungsmodus nicht überzeugt. Auch dies ist wenig prozessökonomisch.

Hinzu kommt, dass die Anmaßung und Neukreation der Kategorie der „verfassungsrechtlichen Formalbeleidigung“ für die wohl primär anwendenden Strafgerichte nicht hilfreich ist. Das Strafrecht verfügt bereits über einen gesetzlich vorgegebenen Begriff der Formalbeleidigung gemäß § 192 StGB, womit die Begriffsübernahme durch das BVerfG entgegen dessen Anliegen tendenziell die Rechtsunsicherheit für die Rechtsanwender eher noch erhöht. Gleiches gilt im Übrigen auch für die verfassungsrechtliche Übernahme und Neugestaltung des – ursprünglich – zivilrechtlichen Schmähkritikbegriffs. Schließlich ist die zweistufige Prüfung der Schmähkritik methodisch zweifelhaft, da der generelle Verzicht auf eine Abwägung nämlich der durch Art. 10 Abs. 2 EMRK gebotenen Abwägung¹⁵⁷² widerspricht und somit nur schwer mit der EGMR-Rechtsprechung in Einklang zu bringen ist.¹⁵⁷³ Die Fachgerichte sollte daher wieder ausschließlich auf die Kategorien der Schmähkritik im Zivilrecht und der Formal-

1569 *Beater*, AfP 2021, 377, 383, Rn. 30.

1570 Siehe dazu S. 123 ff.; anders verhält es sich in der EGMR-Rechtsprechung und der Prüfung des Art. 21 cost.: Die Differenzierung zwischen Tatsache und Werturteil wird erst auf Rechtfertigungsebene getroffen.

1571 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335 ff. – Fall *Künast* (m. Anm. Peifer).

1572 *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 54.

1573 Vgl. EGMR, 26.3.2020, NJW 2020, 3299 Rn. 60 – *Tête/Frankreich* beurteilte eine strafrechtliche Verurteilung des französischen Kassationsgerichts gegen einen Anwalt, der sich in einem Brief gegen den Bau eines Fußballstadions und die dafür werbende Organisation einsetze als Verletzung des Art. 10 Abs. 2 EMRK. Das Gericht habe keine Abwägung anhand der durch den EGMR entwickelten Kriterien durchgeführt; *Söder*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 176.1.

beleidigung im Strafrecht zurückgreifen. Auch sollte die Rechtsprechung das Kriterium der Schmähkritik alleinig als Unzulässigkeitsgrenze für Äußerungen *innerhalb* einer Gesamtabwägung heranziehen. Sie ist nämlich deren Ergebnis, nicht deren Bedingung.¹⁵⁷⁴ Letztlich würde dies wohl auch zu der intendierten Klärung der aus seiner Sicht missverstandenen Anwendungsvorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die Fachgerichte beitragen.

b. Bewertung der Abwägung im Normalfall

Die Abwägungskriterien bei persönlichkeitsverletzendem Werturteilen innerhalb der Abwägung im „Normalfall“ wird in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung der widerstreitenden Interessen vollzogen. Dabei wird eine Äußerung vor allem anhand ihres Beitrags zu Meinungsbildung und dem an ihr bestehenden öffentlichen Interesse beurteilt. Liegt ein solches vor, besteht die Vermutung für die freie Rede. Ein wichtiges Indiz hierfür im Widerstreit mit Persönlichkeitsinteressen ist – neben einer Vielzahl an Kriterien¹⁵⁷⁵ zur Gewichtung der Meinungsfreiheit – vor allem das Vorliegen eines Öffentlichkeits- beziehungsweise Sachbezugs zu einer Debatte von öffentlichem Interesse. Dieser bleibt inhaltlich unbestimmt und hängt von der Stärke des öffentlichen Interesses ab. Im Rahmen der Gesamtabwägung sind auch die genannten Tatsachengrundlagen zu berücksichtigen, wenn eine Meinung auf dieser beruht und sie Gesamtkontext erheblich sind. Eine Meinung kann auch substanzarm sein und muss nicht substantiiert oder begründet werden. Auffällig an den Klarstellungsbeschlüssen ist, dass die Meinungsfreiheit in ihrer Doppelfunktion betont wird: Neben der Vermutung der freien Rede in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, spricht dem öffentlich-gesellschaftlichen Interesse an der Äußerung, wird auf die Meinungsfreiheit als unmittelbarer Ausdruck der Persönlichkeit verwiesen. Dabei ist auf die Subjektivität des sich Äußernden, seine sprachlichen und auch sonstigen Verständnis- und Verständigungsfähigkeiten Rücksicht zu nehmen. Von dem sich Äu-

1574 Vorbildlich BGH, 27.09.2016, NJW 2017, 482, 484, Rn.32 ff. – Mal PR-Agent, mal Reporter; vgl. dazu *Beater*, AfP 2021, 377, 383, Rn.31; *Gaul*, AfP 2022, 111, 117; *Teichmann*, JZ 2020, 549, 553; *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 176.1.

1575 Auf diese wird näher im Rahmen des öffentlichen Interesses eingegangen, siehe ab S. 318 ff.

ßernden wird lediglich eine zumutbare Selbstbeherrschung verlangt. Auch wenn dies in schriftlicher Form strengeren Maßstäben unterliegt, fehlt es an einer Definition der zumutbaren Selbstbeherrschung. Dies mag in der Presseberichterstattung unproblematisch sein, zeugt aber in der Gesamtbetrachtung der Abwägungsmodalitäten von einer faktisch stärkeren Position der Meinungsfreiheit. Denn das BVerfG verzichtet gänzlich auf ein Pendant zu dieser geforderten Toleranz gegenüber dem sich Äußernden. Eine ausdrückliche Berücksichtigung der Zumutbarkeit oder eine Prüfung der legitimen Erwartungen des Trägers der Persönlichkeitsrechte findet sich nicht.¹⁵⁷⁶ Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht gerade durch seine *Künast*-Entscheidung die in den letzten Jahrzehnten stark meinungsfreundlich verstandene Auslegung der Abwägungskriterien im Normalfall abgeschwächt und einen vermittelnden Kurs eingeschlagen, indem es die Art und Weise der Meinungsäußerung stärker gewichtet und die grundsätzliche Gleichrangigkeit von Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit hervorhebt – gerade um der Volatilität in der Rechtsprechung der Instanzgerichte entgegenzuwirken. Dies ist zu begrüßen. Das BVerfG greift damit die Kritik des Schrifttums auf und korrigiert seinen eigenen Kurs, der in der Rechtsanwendungspraxis – wie sich gerade durch die Urteile des Landgericht Berlin und des Kammergerichts zeigen, extreme Ausmaße angenommen hatte. Ein wenig Selbstkritik hätte dem BVerfG bei aller Deutlichkeit in seiner Urteilsformulierung allerdings gut zu Gesicht gestanden.

Bedenklich für die Abwägung im Normalfall ist zudem, dass auch bei Äußerungen in der Presse Meinungen, denen eine Tatsachengrundlage gänzlich fehlt, nicht begründet oder substantiiert werden müssen, um dem Durchschnittsleser ein umfassendes Meinungsbild zu vermitteln. Substanzarme Äußerungen laufen dadurch Gefahr, faktisch privilegiert zu werden, zumal diese im Rahmen der Abwägung nicht auf ihre Tatsachengrundlage nicht überprüft werden, tatsächengestützte Meinungen hingegen schon. Dies fördert unseriösen und reißerischen Journalismus und kann letztlich auch dem abstrakten Ruf der Presse als seriösem Informationsanbieter schaden. Auch kann dies langfristig die gesellschaftliche Diskurskultur gefährden. Die Abwägung ist somit auch hier (noch) erkennbar auf den Schutz der Meinungsfreiheit des Einzelnen und deren Bedeutung für die Allgemeinheit ausgerichtet, was die Information des Bürgers, also die genuine Aufgabe der Presse, und die Position des Betroffenen tendenziell schwächt. Alles in Allem zeigt sich in den Klarstellungsbeschlüssen wohl entgegen ihrer Intention eine Unverbindlichkeit, die rechtsdogmatisch

1576 *Ladeur*, JZ 2020, 943, 946.

nicht dazu dient, instanzenübergreifend einheitliche Kriterien zu finden und eine Regelerorientierung zu schaffen. Dies betrifft zum einen die Verbindlichkeit und das Verhältnis der vorgetragenen Abwägungsparametern zueinander, zum anderen deren einzelfallhafte, bewusst offengehaltene materielle Ausfüllung.

c. Zusammenfassende Würdigung der Wortberichterstattung

Die deutsche Zivilrechtsprechung zur Wortberichterstattung ist deutlich durch die grundrechtlichen Wertungen des Bundesverfassungsgericht geprägt. Angefangen bei der Vorab-Auslegung einer Äußerung als Meinung oder Tatsache, über die Anforderungen an die pressemäßige Sorgfalt bei Tatsachen, bis hin zu den Abwägungskriterien für eine Meinungsäußerung findet sich eine deutliche Ausrichtung auf die Vermutung der freien Rede für öffentlichen Äußerungen, die zum Meinungsbildungsprozess beitragen. Diese Argumentation wird von der Befürchtung flankiert, die Meinungs- oder Pressfreiheit unbillig zu verkürzen. In der praktischen Umsetzung führt dies zu einer feinmaschigen Kriterien- und Begriffsbildung, die im Grunde sinnvoll, aber teilweise unnötig umständlich wirkt und teilweise Folgefragen für die Fachgerichte aufwirft. Aus der Perspektive einer Abwägung widerstreitender Interessen im Rahmen einer zivilrechtlichen Rechtfertigung trägt dies zu einer Rechtsunsicherheit sowohl für den Rechtssuchenden als auch den einfachgerichtlichen Rechtsanwender in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bei. Zudem setzt dies praktisch falsche Anreize für die journalistische Praxis und mindert den Rechtsschutz der Betroffenen. Grundsätzlich ist begrüßenswert, dass das Bundesverfassungsgericht seit letzten drei Jahren im Zusammenhang mit Hasskommentaren im Internet versucht, einen ausgewogeneren und damit weniger meinungsfreundlicheren Kurs einzuschlagen. Auch wenn dies sinnbildlich für die Übermacht des BVerfG bei der Kriterienbildung ist und nur bedingt Klarheit für die Instanzgerichte mit sich bringt, ist es für die generelle Gewichtung des Spannungsfeldes Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit ein längst notwendiger Schritt in die Richtung.

II. Wortberichterstattung in der italienischen Rechtsprechung

1. Auslegung von Äußerungen

a. Unterscheidung zwischen *cronaca* und *critica*

Wie bereits im verfassungsrechtlichen Teil dargestellt,¹⁵⁷⁷ unterscheidet die Rechtsprechung zwischen der Berichterstattung über reine Tatsachen (*diritto di cronaca*) und über rein wertenden Äußerungen (*diritto di critica*). Grundsätzlich wird zwischen der rein objektiven Darstellung von Geschehnissen und der subjektiven Kritik unterschieden, welche eine wertende Tätigkeit bestehend aus Dissens und Konsens darstellt und sich zumeist auf andere Meinungen oder das Verhalten anderer bezieht.¹⁵⁷⁸ Dabei unterliegen das Recht auf Berichterstattung und das Recht auf Kritik grundsätzlich derselben Trias von Rechtfertigungsanforderungen beziehungsweise Abwägungskriterien im Spannungsfeld mit Persönlichkeitsrechten.¹⁵⁷⁹ Meinungen sind jedoch gerade wegen der besonderen verfassungsrechtlichen Wertung des Art. 21 *cost.*, nämlich dem öffentlichen Interesse am Diskurs zur freien Entfaltung des demokratischen Lebens, weiter und weniger streng auszulegen.¹⁵⁸⁰

b. Einordnung einer Äußerung als Tatsache oder Meinung

Tatsachen und Meinungen werden grundsätzlich durch die jeweilige Objektivität oder Subjektivität einer Äußerung unterschieden. Dabei stellt die Rechtsprechung nicht auf die „atomistische Lesart“ einer einzelnen Äußerung ab, sondern ermittelt deren Sinngehalt unter Bezugnahme des gesamten Kontexts einschließlich der Überschrift, des Untertitels und der sonstigen Elemente der unmittelbaren optischen Gestaltung des Artikels.¹⁵⁸¹ Dem Titel oder dem Untertitel kommen dabei eine besondere, im Zweifel eigenständige Bedeutung zu, da sie dazu geeignet sind den

1577 Siehe S. 180 ff., S. 198 f.

1578 Definition nach *Polvani*, La diffamazione a mezzo stampa, S. 177; Cass., 02.07.1997, n. 5947 (De Jure); vgl. Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1579 Cass., 19.12.2005, n. 5944; Cass., 24.11.1993, n. 11211.

1580 Cass., 05.09.2013, n. 220361 (De Jure); Cass., 04.05.2010, n. 29730 (De Jure); Cass., 18.06.2009, n. 43403 (De Jure); Trib. Roma, 03.07.2020, n. 9631 (De Jure); Trib. Roma, 22.02.2018, n. 3941 (De Jure).

„voreiligsten Leser“ zu beeindrucken und in die Irre zu führen.¹⁵⁸² So kann ein Aufmacher,¹⁵⁸³ sprich eine Überschrift auf der Titelseite mit dem Hinweis auf den Artikel in den darauffolgenden Seiten, je nach Sinngehalt unter Umständen den Anforderungen des Rechts auf Berichterstattung oder dem Recht auf Kritik unterworfen, gar eigenständig zu beurteilen sein.¹⁵⁸⁴ Insofern kann von einer Einstufung des Gesamtinhalts nach dem überwiegenden Sinngehalt gesprochen werden. Bezugspunkt ist dabei der Durchschnittsleser des verbreiteten Publikationsprodukts. Die Rechtsprechung stellt darauf ab, welches Verständnis beziehungsweise welche Erwartung der Leser an Qualität und typischer Aufmachung des jeweiligen Presseprodukts zugrunde gelegt werden kann.¹⁵⁸⁵ Jedoch ist diese Einstufung in der Praxis eine Bewertung im Einzelfall des zuständigen Richters. Eine abstrakte Auslegungsregel lässt sich nicht feststellen. Zwar die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK, insbesondere im Zusammenhang mit politischer Kritik, zur Differenzierung von Meinungen und Tatsachen zitiert,¹⁵⁸⁶ jedoch wird deren Kriterium der Beweisbarkeit in der Praxis nicht angewandt.¹⁵⁸⁷ Gleiches gilt für mehrdeutige Mischäußerungen, die sowohl Tatsachen als auch Meinungen enthalten und vom EGMR im Zweifel als letztere eingestuft werden, aber eine gewisse Tatsachengrundlage haben müssen.¹⁵⁸⁸ Die italienische Rechtsprechung ordnet zwar Äußerung tendenziell schneller dem *diritto di critica* zu. Sie sieht sich aber darin bestätigt, stets den Tatsachenkern einer Meinung zu überprüfen.¹⁵⁸⁹ Unabhängig von der Einschlägigkeit des Rechts auf Berichterstattung oder des Rechts auf Kritik, geht sie davon aus, dass eine Meinung grundsätzlich auf einem Tatsachengehalt beruht, welcher den allgemeinen Anforderungen unterliegt.¹⁵⁹⁰ Insofern muss der sich Äußernde immer den Wahrheitsbe-

1581 Cass., 25.06.2019, n. 16911 (De Jure); Cass., 12.12.2017, n. 29640, Ziff. 1 (De Jure); Cass., 16.05.2017, n. 12012/ n. 12013 (De Jure); Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1582 Cass., 12.12.2017, n. 29460, Ziff. 1 (De Jure); Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1583 Im italienischen ein sog. „occhiello“, ein Knopfloch.

1584 Cass., 21.07.2009, n. 16916 (De Jure) zur Zulässigkeit eines Artikels, aber der Unzulässigkeit des „occhiello“; Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1585 Anschaulich Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1586 Vgl. Cass., 06.07.2020, n. 19306, Ziff. 6.1. (De Jure).

1587 Vgl. Cass., 06.07.2020, n. 19306, Ziff. 6.1. (De Jure).

1588 EGMR, 01.12.2009, BeckRS 2016, 10852, Rn. 33 – Karshai/Ungarn.

1589 Vgl. Cass., 06.07.2020, n. 19306, Ziff. 6.1. (De Jure).

1590 Vgl. Trib. Roma, 14.01.2020, n. 750 (De Jure); Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure): „Es sei auch daran erinnert, dass wenn Schilderungen bestimm-

weis oder ex-post jenen der sorgfältigen und ausreichenden Recherche des Tatsachenkerns erbringen.¹⁵⁹¹ Dieses Erfordernis wird zunächst in der richterlichen Würdigung vorangestellt, um sodann die subjektiv gefärbte Äußerung, die Kritik, anhand der Abwägung von Gewichtung des öffentlichen Interesses und der angemessenen Darstellungsform mit dem Reputationsinteresse des Einzelnen in Ausgleich zu bringen.¹⁵⁹² Es wird dabei zumeist streng nach dem jeweiligen Tatsachen- und Meinungsgehalt einer Äußerung differenziert.¹⁵⁹³ Einige Urteile ziehen für die Festlegung des Prüfungsmaßstabes ferner den Inhalt der Berichterstattung und des davon berührten Persönlichkeitsinteresses heran: So hat der Kassationshof kürzlich eine stark wertende Berichterstattung über ein laufendes Gerichtsverfahren gegen mehrere Personen, die Nierenkranke unnötigerweise von öffentlichen in private Krankenhäuser verlegt haben, um daraus Profit zu schlagen, vollständig dem *diritto di cronaca* zugewiesen.¹⁵⁹⁴ Begründet wurde dies damit, dass bei gerichtlichen Verfahren die Unschuldsvermutung bis zu dessen Abschluss gelte und somit ein strengerer Maßstab zugrunde gelegt werden muss. So könnten stark kritische Wertungen die Funktion der Berichterstattung, sprich den Bürger zu informieren, um ihm die Teilnahme am öffentlichen Diskurs zu ermöglichen, verfälschen und das Ansehen der Betroffenen ungerechtfertigt beeinträchtigen.¹⁵⁹⁵ Ähnlich äußerte sich der *Tribunale Milano* zu einem Artikel über eine mögliche Verstrickung der Anti-Korruptionsbehörde mit korruptionsverdächtigten Wirtschaftsakteuren.¹⁵⁹⁶ Auch hier wurden die zugrunde liegenden Tatsachenäußerungen wegen der Nähe zur Gerichtsberichterstattung genau auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüft, um erst dann die Kritik zu evaluieren und für zulässig zu erklären.¹⁵⁹⁷ Anders entschied hingegen der *Tribunale Milano* über die Zulässigkeit unter den Anforderungen des *diritto di critica* eines wertenden Artikels über einen Staatsanwalt der Stadt Palermo,

ter Tatsachen zusammen mit Meinungen des Erklärenden exponiert werden, dann zugleich die Ausübung des Rechts auf Berichterstattung und des Rechts auf Kritik anwendbar sind [...]“

1591 Dazu Cass., 05.09.2013, n. 20361 (De Jure).

1592 Cass., 12.06.2017, n. 34160, Ziff. 2.1 (De Jure); Corte Genova, 30.12.2020, n. 1293 (De Jure).

1593 Anschaulich Trib. Roma, 14.01.2020, n. 750 (De Jure).

1594 Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure).

1595 Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure); ähnlich auch Cass., 06.07.2020, n. 19306, Ziff. 6.3 (De Jure).

1596 Trib. Milano, 24.06.2019, n. 6218 (De Jure).

1597 Trib. Milano, 24.06.2019, n. 6218 (De Jure).

der sich medial und politisch für einen kooperativen Kurs mit der Mafia zur Zurückdrängung der organisierten Kriminalität stark machte.¹⁵⁹⁸ Allen Urteilen ist dabei gemein, dass unabhängig davon, ob es sich um einen reinen Tatsachenbericht oder um eine tatsachenfundierte Meinung handelt, der Wahrheitsgehalt der Tatsachen zu prüfen und somit zu beweisen war oder der Nachweis einer sorgfältigen Recherche verlangt wurde.¹⁵⁹⁹

c. Fehlende Notwendigkeit für Auslegungsregeln?

Der Grund für das Fehlen detaillierter Vorab-Auslegungsregeln zur Abgrenzung von Tatsachen und Werturteilen dürfte aus materieller Sicht vor allem darin liegen, dass sie auf der Rechtfertigungsebene denselben Abwägungskriterien unterliegen und nur in ihrer Auslegung differenziert betrachtet werden.¹⁶⁰⁰ Eine Ausnahme davon bildet lediglich die Abgrenzung der wertenden oder tatsächlichen Berichterstattung von der Satire.¹⁶⁰¹ Weiterhin wird die Überprüfung der Deutung eines presserechtlichen Artikels, sei es eine Meinungs- oder eine reine Tatsachenberichterstattung, prozessual als Tatsachenwürdigung angesehen. Diese Beurteilung obliegt daher grundsätzlich nur den ersten beiden Instanzen und wird grundsätzlich nicht durch das Kassationsgericht überprüft. Nur bei erheblichen Begründungsmängeln überprüft das Kassationsgericht die Rechtsprechung der Instanzengerichte, wobei es erkennbar um Zurückhaltung bemüht ist.¹⁶⁰² Eine Überprüfung der Einhaltung grundrechtlicher Wertungen in

1598 Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1599 Dazu im Einzelnen S. 276 ff.

1600 Ex multis ausführlich Trib. Roma, 17.01.2019, n. 1222 (De Jure).

1601 Diese wird als eine „*ätzende und oft unbarmherzige Form des Rechts auf Kritik*“ definiert, sodass sie im Gegensatz zur Nachrichtenberichterstattung von der Verpflichtung befreit ist, nur über wahre Tatsachen zu berichten, indem sie durch paradoxe und surreale Metaphern ein ironisches Urteil über einen Sachverhalt zum Ausdruck bringt, wobei allerdings die Grenzen der Kontinuität und Funktionalität der Ausdrücke oder Bilder im Hinblick auf den verfolgten Zweck der sozialen oder politischen Anprangerung zu beachten sind; vgl. Cass., 20.03. 2018, n. 6919 (De Jure).

1602 St. Rspr. Cass., 26.05.2020, n. 9710 (De Jure): „*Beim Schadensersatz wegen Verleumdung durch die Presse handelt es sich bei der Beurteilung der Überschreitung der Grenzen des Kritik- und Informationsrechts (bestehend aus öffentlichem Interesse, Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptungen und formaler Angemessenheit) und der daraus folgenden Zurechnung einer verleumderischen Bedeutung der in den Presseartikeln verwendeten Ausdrücke um eine Tatsachenentscheidung, die vor Gericht nicht*

Urteilen durch den Verfassungsgerichtshof ist bereits aus den dargelegten systemischen Gründen nicht vorgesehen.¹⁶⁰³

2. Zulässige Ausübung des diritto di cronaca

a. Das Decalogo-Urteil als Grundlagenentscheidung

Maßgeblich für die einheitliche Festlegung abstrakter Zulässigkeitskriterien war das sogenannte *Decalogo*-Urteil der Zivilsektion des Kassationsgerichtshofes aus dem Jahre 1984.¹⁶⁰⁴ In diesem Urteil hat das Gericht die drei Kriterien als für die rechtmäßige Ausübung des Rechts auf (Presse-)Berichterstattung aufgestellt, welche im Grundsatz bis heute Gültigkeit haben:¹⁶⁰⁵ Die gegenständliche Nachricht muss der Wahrheit – zumindest vermeintlich – (*verità oggettiva/ putativa*) entsprechen, einer angemessenen Darstellungsform genügen (*continenza formale*). Schließlich muss sie von sozialer Relevanz respektive öffentlichem Interesse sein (*continenza sociale/ interesse pubblico*).¹⁶⁰⁶ Dabei hat sich der Kassationshof ausführlich mit den Anforderungen an die einzelnen Kriterien, insbesondere der *verità* und der *continenza formale*, auseinandergesetzt.¹⁶⁰⁷

b. Wahrheitsbegriff und die journalistische Sorgfalt

aa. Der Begriff der Wahrheit

Der Begriff der Wahrheit wird von Rechtsprechung und Schrifttum als „die substantielle Übereinstimmung (*adequatio*) zwischen Fakten definiert,

angefochten werden kann, es sei denn, es liegen Begründungsmängel in den begrenzten Grenzen von Art. 360 n. 5 der Zivilprozessordnung in ihrer neuen Fassung vor.“

1603 Siehe dazu bereits ausführlich S. 94 ff.

1604 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, I, 2711 ff. – decalogo I; auch nur *decalogo* (Gebot, Verhaltensregel), *decalogo gironalista* oder *sentenza decalogo* genannt, vgl. dazu bereits S. 197.

1605 Vgl. Cass., 04.10.2011, n. 20285, Giust. civ. 2012, 1, I, 52; Cass., 16.05.2008, n. 12420 (persona e danno); Cass., 19. 10. 2005, n. 20205, Dir. inf. 2005, 785 f.; Cass., 15.12.2004, n. 23366, Giur. it. 2005, 693; Cass., 05.05.1995, n. 4871, Foro it. 1995, I, 657, 661.

1606 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, I, 2711 ff. – decalogo I; zum Streitfall siehe bereits S. 196 ff.

1607 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, I, 2711, 2718 ff. – decalogo I.

wie sie geschehen sind (*res gestae*) und wie sie erzählt werden (*historia rerum gestarum*)¹⁶⁰⁸. Man geht folglich von zwei Bezugspunkten der Wahrheit aus: Der wahrheitsgemäßen Berichterstattung und der ihr zugrunde liegenden Tatsache. Die Berichterstattung verlangt dabei die wahrheitsgemäße Darstellung der Tatsache, wohingegen die Wahrheit der Tatsache selbst das Resultat der Erforschung, Überprüfung und Recherche jener Tatsache ist.¹⁶⁰⁹ In der Zivil- und vor allem Strafrechtsprechung wurden lange Zeit nur erwiesenermaßen wahre, der sogenannten objektiven Wahrheit (*verità oggettiva*) entsprechende, Tatsachenäußerungen, für zulässig erachtet.¹⁶¹⁰ Dies hatte zur Folge, dass eine Berichterstattung, die sich im Nachhinein ganz oder teilweise als unwahr herausstellte, unweigerlich zur Rechtswidrigkeit und damit zur Haftung des Journalisten und seines Vorgesetzten beziehungsweise des Medienunternehmens führte. Wegen der damit verbundenen mangelnden Praktikabilität wurde dies vom Schrifttum und auch von Teilen der Rechtsprechung lange Zeit heftig kritisiert.¹⁶¹¹

bb. Das Wahrheitserfordernis in der gegenwärtigen Rechtsprechung

Die Straf- und Zivilrechtsprechung hat sich bis Anfang der 1990er Jahre nur zögerlich von dem hohen Wahrheitserfordernis gelöst¹⁶¹² und einheitlich die Zulässigkeit der vermeintlichen Wahrheit (*verità putativa*) aner-

1608 Cass., 06.07.1992, n. 7632, (De Jure); Cass., 05.05.1995, n. 4871, Foro it. 1995, II, 657, 661; *Fumo*, La diffamazione mediatica, S. 178; *Pezzella*, La diffamazione, S. 257 f.

1609 Ausführlich darstellend *Fumo*, La diffamazione mediatica, S. 184 f.

1610 Cass. pen., 23.10.1984, n. 8959, CP, 1985, 44 ff. – decalogo II sah andernfalls die Glaubwürdigkeit der Presse gefährdet und die Gefahr der Abwertung der Ehre durch die Verbreitung von Gerüchten in den Massenmedien; Cass. pen., 23.01.1997, n. 6018, CP 1999, 853 f. begründete dies mit den strengen tatbestandlichen Anforderungen an Art. 51 c.p. als Rechtfertigungsgrund; Cass., 09.04.1999, n. 3679, Foro it. 1998, I, 1834, 1839; dag. Bereits Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, I, 2711 ff. – decalogo I.

1611 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, I, 2711 ff. – decalogo I; Man sah vor allem in dem zu hohen Rechercheaufwand für Journalisten eine Gefahr darin, der Bevölkerung wichtige, aktuelle Nachrichten vorzuenthalten und ihrer verfassungsmäßigen Informationsaufgabe nicht mehr nachkommen zu können, vgl. *Pezzella*, La diffamazione, S. 261 ff. m.w.N.

1612 Differenzierend Cass., 06.07.1992, n. 7632 (De Jure); Cass., 31.08.1992, n. 7632 (De Jure); App. Milano, 18.07.1996, Foro it. I, 1997, 938.

kannt.¹⁶¹³ Demnach kann die vermeintliche Wahrheit einer der Berichterstattung nach der aktuellen und weitgehend parallellaufenden herrschende Zivil- und Strafrechtsprechung¹⁶¹⁴ genügen, wenn diese das Ergebnis einer ausreichenden und sorgfältigen Recherche ist.¹⁶¹⁵ Stellt sich demnach die Veröffentlichung einer Nachricht als unwahr heraus, aber das Gericht erachtet die Sorgfaltsanforderungen für eingehalten, so kann eine Haftung – teilweise auf Art. 59 Abs. 4 c.p. gestützt¹⁶¹⁶ – wegen irrtümlicher Annahme der Wahrheit durch den Berichtersteller entfallen.¹⁶¹⁷ Die Beweislast für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten liegt dabei bei dem Berichterstat-tern.¹⁶¹⁸ Der Kassationshof verlangt hierzu, dass der Berichtersteller alles Notwendige und ihm Mögliche getan hat, um die Tatsache wie auch deren Informationsquelle ernsthaft zu überprüfen.¹⁶¹⁹ Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erfüllung dieser Pflichten ist die Verbreitung respektive Veröffentlichung der Berichterstattung.¹⁶²⁰ Die Zivilrechtsprechung verlangt hierfür das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements: Aus objektiver Sicht ist es erforderlich, dass die (später als falsch erkannten) Tatsachen nicht offensichtlich unplausibel sind. Aus subjektiver Sicht ist es erforderlich, dass der Berichtende alles ihm Zumutbare getan hat, um die

1613 Grundlegend Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, 2711, 2718 f. – decalogo I; ausführlich zu dieser Entwicklung, die mit der bereits dargestellten (S. 193 ff.) *desensibilizzazione del diritto d'informazione* in der Rechtsprechung zusammenhängt *Bevere/Cerri*, Il diritto di informazione e diritti della personalità, S. 197 ff.

1614 Vgl. nur Cass., 12.10.2020, n. 21969, Ziff. 3.1 (De Jure) sieht sich explizit mit der Strafrechtsrechtsprechung im Einklang.

1615 Ex multis Cass., 10.09.2019, n. 22532 (De Jure); Cass., 05.09.2019, n. 22179 (De Jure); Cass., 27.03.2019, n. 38880 (De Jure); Cass., 05.05.2017, n. 10928, Dir. inf. 2017, 661 ff.; Cass., 10.09.2019, n. 22532 (De Jure).

1616 Art. 59 Abs. 4 c.p.: „*Glaubt der Handelnde irrtümlich, es lägen straffausschließende Umstände vor, werden diese stets zu seinen Gunsten gewertet. Handelt es sich jedoch um einen fahrlässig verursachten Irrtum, so ist die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Tatbestand im Gesetz als schuldhaftes Verhalten vorgesehen ist.*“

1617 Cass., 09.02.2018, n. 15272 (De Jure); Cass., 03.03.2010, n. 5081 (De Jure); Cass., 09.07.2010, n. 16236, Resp. civ. prev. 2010, 2257, 2258; dies ist übrigens die einzige Möglichkeit im Rahmen des Rechts auf Information, sich nach Art. 59 Abs. 4 S. 1 c.p. zu rechtfertigen, *Chiarolla*, Diffamazione a mezzo stampa, S. 27.

1618 Cass., 03.03.2010, n. 5081 (De Jure).

1619 Cass., 05.05.2017, n. 10928, Dir. inf. 2017, 661, 662; Cass., 17.10.2017, n. 51619 (De Jure).

1620 Cass., 31.03.2006, n. 7506, Resp. civ. e prev. 2006, 1887; App. Bari, 04.12.2019, n. 2524 (De Jure).

Wahrheit zu überprüfen.¹⁶²¹ Maßstab ist die Sorgfalt eines durchschnittlichen Journalisten.¹⁶²² Stellt sich eine Tatsache im Nachhinein als unwahr heraus, obliegt es dem Berichterstatter seine Angaben öffentlich zu korrigieren oder zu revidieren.¹⁶²³ Die Intensität der Überprüfungspflicht richtet sich nach dem Zusammenspiel von einzelner Faktoren: So kann ein erschwerter Zugang zu Informationen oder aber die Dringlichkeit der Veröffentlichung einer Nachricht die Überprüfungspflicht mindern.¹⁶²⁴ Die Unzugänglichkeit, (einstweilige) Unüberprüfbarkeit einer Information¹⁶²⁵ oder auch Eile des Berichterstatters können die Prüfungspflicht jedoch nicht vollständig entfallen lassen.¹⁶²⁶ Bleiben Zweifel an der Glaubwürdigkeit einer Informationsquelle, der nicht ausgeräumt werden kann, so muss sich der Journalist auf andere Weise über den Wahrheitsgehalt der Tatsache vergewissern oder im Zweifel von einer Berichterstattung absehen.¹⁶²⁷ Das Risiko einer unzulässigen Berichterstattung verbleibt dabei beim Berichtenden.¹⁶²⁸ Die Reichweite des Mediums sowie die Auflage der Zeitung erhöhen wiederum die Sorgfaltspflicht.¹⁶²⁹ Weiterhin kann für den Umfang der Überprüfung die Glaubwürdigkeit einer Quelle entscheidend sein, wobei zwischen eigener Recherche und der Übernahme von Informationen aus fremden Quellen differenziert wird.¹⁶³⁰

1621 Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5.1 (De Jure).

1622 Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5 (De Jure) unter Verweis auf Art. 1176 Abs. 2 c.c.: „Bei der Erfüllung der mit der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit verbundenen Pflichten ist die Sorgfalt im Hinblick auf die Art der ausgeübten Tätigkeit zu beurteilen.“

1623 Cass. civ. sez. III, 03.03.2010, n. 5081 (De Jure).

1624 Cass., 28.4.2005, n. 15986, Mass. uff. 232131; implizit App. Napoli, 23.4.1992, Dir. inf. 1993, 114.

1625 Cass., 28.04.2005, n. 15986, Mass. uff. 232131; Cass., 22.06.2001, n. 31957, CP 2002, 3764.

1626 App. Napoli, 23.4.1992, Dir. inf. 1993, 114.

1627 Vgl. Cass., 23.01.2019, n. 3132 (Leitsatz) (De Jure); Cass., 09.05.2017, n. 11233 (De Jure); Cass., 16.05.2017 n. 12013 (De Jure); Cass., 04.02.2005, n. 2271 (De Jure); Cass., 22.06.2001, n. 31957, CP 2002, 3764.

1628 Cass., 04.02.2005, n. 2271 (De Jure), Giust. civ. 2006, 1590 f.

1629 Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5.2 m.w.N. aus der Rspr. (De Jure): „Bei der Beurteilung der Sorgfalt, mit der der Journalist den vermeintlichen Wahrheitsgehalt der Tatsachen ermittelt hat, muss zweitens auch die mögliche Verbreitung des verwendeten Mediums berücksichtigt werden. Kommunikationsmittel mit potentiell universeller und unkontrollierbarer Verbreitung, wie das Fernsehen und erst recht das Internet, erfordern in Anbetracht des größeren Beleidigungspotentials der Verbreitung unwahrer Nachrichten ein Höchstmaß an Sorgfalt bei der Ermittlung der vermeintlichen Wahrheit durch den Journalisten.“

1630 Cass., 09.07.2010, n. 16236, Foro it. 2010, I, 2667, 2669.

cc. Recherche- und Sorgfaltspflichten für Fremdquellen

Übernimmt der Journalist eine Tatsache aus einer fremden Quelle, so hat er grundsätzlich sowohl den Wahrheitsgehalt der Information als auch die Zuverlässigkeit ihrer Quelle zu überprüfen und eine umfangliche und ernsthafte Recherche nachzuweisen.¹⁶³¹ Zudem hat er klar und transparent darzulegen, dass die Tatsachen von einem Dritten stammen und ihm nicht direkt bekannt sind.¹⁶³² Die Glaubwürdigkeit (*attendibilità*) einer Quelle wird vor allem aus ihrer Herkunft geschlossen.¹⁶³³ Generell gilt: Je glaubwürdiger die Quelle der Information ist, desto geringer sind die Nachforschungspflichten.¹⁶³⁴ Ebenfalls gilt: Je intensiver die Persönlichkeitsverletzung, desto höher die Anforderungen an die Recherche. Gerade im Rahmen der Verdachtsberichterstattung oder der Berichterstattung über Straftaten wird wegen der Gefahr einer Vorverurteilung ein besonders strenger Maßstab angelegt.¹⁶³⁵

(1) Glaubwürdigkeit von Informationsquellen qua Herkunft

Am wenigsten Glaubwürdig sind natürlich anonyme Quellen, da nicht klar ist, woher diese stammen.¹⁶³⁶ Ist eine Quelle hingegen besonders glaubwürdig, so wird ihr Wahrheitsgehalt von der italienischen Rechtspre-

1631 Ex multis Cass., 12.10.2020, n. 21969, Ziff. 3.1 (De Jure); *Bevere/Cerri*, Il diritto di informazione e i diritti della persona, S. 167 f.; *Pezzella*, La diffamazione, S. 264 f.

1632 Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5.2 (De Jure).

1633 Cass., 20.08.1997, n. 7747 – *Crodino* (ilcaso.it); *Pezzella*, La diffamazione, S. 261 ff.

1634 Vgl. Cass., 04.02.2005, n. 2271 (Leitsatz) (De Jure): Im Fall eines journalistischen Artikels wurde eine Person nicht nur wegen Veruntreuung angeklagt, sondern auch wegen Ausstellung von ungedeckten Schecks und schwerem Betrug, der in Wirklichkeit einer anderen Person zuzurechnen war; der Oberste Gerichtshof hob das Urteil in der Sache auf, das den Straftatbestand der Verleumdung ausgeschlossen hatte, ohne zu prüfen, ob der Journalist einen unbeabsichtigten Fehler im obigen Sinne begangen hatte.

1635 Cass., 28.09.2011, n. 19806, Giust. civ. 2012, I, 364 ff.

1636 Cass. civ. sez. III, 20.08.1997, n. 7747 – *Crodino* (ilcaso.it): Im Streitfall berichtete eine Zeitung über das vermeintliche Forschungsergebnis eines französischen Krankenhauslabors namens *Villejuif*, welches den im italienischen Aperitif „*Crodino*“ enthaltenen Stoff E330 (Zitronensäure) als gesundheitsschädlich einstufte. Quelle der Information war ein Flyer unbekannter Herkunft, wobei sich herausstellte, dass weder das Krankenhaus existierte und Villejuif lediglich

chung vermutet, was die Recherchepflicht im Einzelfall verringern oder sogar entfallen lassen kann.¹⁶³⁷ So entfällt diese grundsätzlich bei unzweifelhaften Äußerungen von „offizieller Quellen“,¹⁶³⁸ wenn in der Berichterstattung auch auf diese verwiesen wird.¹⁶³⁹ Dazu gehören Ermittlungs- und Justizbehörden,¹⁶⁴⁰ Pressestellen von Ministerien,¹⁶⁴¹ das Handelsregister¹⁶⁴² oder amtliche Auskünfte der Polizei, etwa im Rahmen einer Pressekonferenz.¹⁶⁴³ Auch bei diesen Quellen ist eine Privilegierung an strenge Voraussetzungen geknüpft: So hat der Kassationsgerichtshof eine Privilegierung verneint, als *Carabinieri*, eine besonderen Einheit der italienischen Polizei, einer Gruppe von Journalisten unmittelbar nach einer offiziellen Pressekonferenz Fragen zu einem Fall beantworteten, da dies nicht mehr im offiziellen Rahmen der Pressekonferenz geschah.¹⁶⁴⁴ Auch Informationen aus „offiziellen Quellen“ sind bei begründeten Zweifeln

einen Pariser Vorort darstellt, noch dass diese Studie durchgeführt wurde. Der Kassationshof verneinte ein Berufen auf die vermeintliche Wahrheit.

- 1637 Vgl. Cass., 04.02.2005, n. 2271, Ziff. 2.2 (De Jure).
- 1638 Grundsätzlich Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5.2 (De Jure); Cass., 24.05.2002, n. 7628, Ziff. 2.2 m.w.N. (De Jure).
- 1639 Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5.3 (De Jure).
- 1640 Cass., 24.05.2002, n. 7628, Ziff. 2.2 (De Jure).
- 1641 Cass., 23.01.1997, n. 7393 (De Jure): *„Der Journalist kann sich auch nicht mit Nachrichten begnügen, die von anderen Informationsquellen (anderen Zeitungen, Agenturen und dergleichen) veröffentlicht werden, ohne eine Überprüfung vorzunehmen, denn auf diese Weise würden die verschiedenen Quellen, die die Nachrichten verbreiten – indem sie sich gegenseitig Glaubwürdigkeit zuschreiben – am Ende die Zuverlässigkeit in sich selbst finden.“*
- 1642 Cass., 04.08.1997, n. 7184 (De Jure): Im Streitfall ging es um eine falsche Berichterstattung über den Interessenkonflikt eines Vorstandsmitglieds der Staatsbahn der gleichzeitig Anteilseigner zu sein schien. Der Betroffene klagte dagegen. Der Journalist und der Verlagsdirektor wurden jedoch freigesprochen, da sie die Information aus dem Handelsregister, einer grundsätzlich für Journalisten öffentlichen Quelle, bezogen hatten, welches nach Ausscheiden des Betroffenen als Vorstandsmitglied jedoch nicht korrigiert wurde.
- 1643 Cass., 19.11.2001, n. 41135, Riv. dir. proc. pen. 2002, 1462: Im Streitfall ging es um eine Berichterstattung über eine laufende polizeiliche Ermittlung in einem Betrugsfall, über welchen in einer Pressekonferenz der Carabinieri informiert wurde. Eine römische Zeitung berichtet ausführlich darüber mit ausführlichen Details, welches sich jedoch als unwahr herausstellten. Diese wurde nach der offiziellen Presseberichterstattung von einzelnen Polizisten an die Journalisten weitergeben. Der Kassationshof stufte die Weitergabe als „privat“ ein, sodass die Informationen „direkt hätten überprüft“ werden müssen und keine offizielle Quelle darstellten.
- 1644 Cass., 19.11.2001, n. 41135, Riv. dir. proc. pen. 2002, 1462.

auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.¹⁶⁴⁵ Nachrichten von Presseagenturen wie der „ANSA“¹⁶⁴⁶ oder die ungeprüfte Übernahme von Nachrichten aus anderen Zeitungen oder Medien¹⁶⁴⁷ entbinden nicht von der Überprüfungsspflicht. Grund dafür ist vor allem die Angst vor dem Verlust des Medienpluralismus durch eine Selbstreferentialität der Medien: Wenn die Zeitungen ungeprüft voneinander übernehmen dürften, würde die Informations- und Meinungsvielfalt beeinträchtigt werden.¹⁶⁴⁸

(2) Eigenrecherche – insbesondere: Investigativer Journalismus

Erforscht der Journalist einen Sachverhalt durch eigenständige, unabhängige, unmittelbare und aktive Recherche, bleiben die Anforderungen weitgehend dieselben.¹⁶⁴⁹ Eine Ausnahme davon sieht die Rechtsprechung jedoch bei der investigativen Recherche, dem anders als des gewöhnlichen „Informationsjournalismus“ eine vertiefte Nachforschung des Journalisten zur Aufdeckung von gesellschaftlich relevanten Tatsachen wie etwa politischen oder wirtschaftlichen Missständen dient.¹⁶⁵⁰ Die Anforderungen an die Überprüfung der eigens recherchierten Informationen sind dabei im Rahmen des investigativen Journalismus weniger streng als bei der Verifizierung von Fremdquellen.¹⁶⁵¹ Der Journalist hat sich eigenverantwortlich an die ethischen Anforderungen seines Berufes zu halten, welche unter anderem im Gesetz über die Organisation des Journalistenberufs¹⁶⁵² sowie

1645 Cass., 12.09.2019, n. 27592, Ziff. 2.5.2 (De Jure).

1646 Die „Agenzia Nazionale Stampa Associata“ ist eine italienische Nachrichten- und Presseagentur; vgl. Trib. Torino, 29.03.2000, Dir. fam. 2002, 865.

1647 Cass., 30.8.1984, n. 1820 (De Jure) – Rai; dazu Pezzella, La diffamazione, S. 267 f.

1648 Cass., 04.02.2005, n. 2271 (De Jure).

1649 Cass., 09.07.2010, n. 16236, Foro it. 2010, I, 2667, 2669; Trib. Roma, sez. I, 22.02.2018, n. 3941 (De Jure).

1650 Cass., 09.07.2010, n. 16236, Foro it. 2010, I, 2667, 2669; Trib. Roma, sez. I, 22.02.2018, n. 3941 (De Jure).

1651 Grundlegend Cass., 09.07.2010, n. 16236, Foro it. 2010, I, 2667, 2669: „Dem investigativen Journalismus als eigene Gattung muss ein umfassender Rechtsschutz zuerkannt werden, der im Verhältnis zu den von der Legitimationsrechtsprechung bereits identifizierten regulatorischen Grenzen der Informationsstätigkeit als Gattung eine weniger strenge, aber andere Anwendung der Zuverlässigkeit der Quelle nach sich zieht.“; Trib. Roma, 17.01.2019, n. 1222 (De Jure).

1652 Jüngst Cass., 16.02.2021, n. 4036, Ziff. 1.2 (De Jure), wenngleich es in dem Streitfall um die Veröffentlichung eines Buches durch einen Journalisten ging,

die Charta der Pflichten des Journalisten niedergelegt sind.¹⁶⁵³ Unter diesem Gesichtspunkt hat der Journalist seine Recherchepflicht erfüllt, wenn er bei Ausübung seiner Tätigkeit über Verdachtsmomente von Missständen berichtet, die nach einer Einzelfallbeurteilung nicht objektiv völlig abwegig sind, sondern in begründeter und argumentierter Form auf der Grundlage objektiver und relevanter Elemente geäußert werden.¹⁶⁵⁴ Der Kassationshof begründet dies mit der besonderen Bedeutung des investigativen Journalismus als höchste und „edelste“ Form der Berichterstattung für die Meinungsbildung der Gesellschaft und damit – ganz funktionalistisch – für die Demokratie.¹⁶⁵⁵

dd. Vollständigkeit, Zitattreue und Aktualität

(1) Vollständigkeit und Aktualität

Die der Berichterstattung zugrunde liegenden Tatsachen sind zudem vollständig und umfassend darzustellen. Die Mitteilung von Halbwahrheiten oder das Verschweigen einzelner Aspekte ist, sei es arglistig oder fahrlässig,

wobei die Rechtsprechung hier nicht zwischen Zeitung und Buch differenzierte; Trib. Roma, 22.02.2018, n. 3941 (De Jure).

1653 Cass., 16.02.2021, n. 4036, Ziff. 1.2 (De Jure); grundlegend Cass., 09.07.2010, n. 16236, Foro it. 2010, I, 2667, 2669; gemeint ist hier insbesondere Art. 2 des Gesetzes n. 69 vom 3.2.1963 des Gesetzes über die Organisation des Journalistenberufs (legge sull'ordinamento della professione di giornalista): „*Journalisten haben ein unwiderrufliches Recht auf Informations- und Kritikfreiheit, das durch die Einbaltung der zum Schutz der Persönlichkeit anderer geltenden Rechtsnormen eingeschränkt werden kann, und sie sind unvermeidlich verpflichtet, die wesentliche Wahrheit der Tatsachen zu respektieren und dabei stets die Pflichten der Zuverlässigkeit und des guten Glaubens zu beachten. Alle Informationen, die sich als ungenau herausstellen und etwaige Fehler müssen korrigiert werden. Journalisten und Verleger sind verpflichtet, das Berufsgeheimnis an der Quelle der Nachrichten zu respektieren, wenn dies aufgrund ihrer Vertrauenswürdigkeit erforderlich ist, und den Geist der Zusammenarbeit zwischen Kollegen, der Zusammenarbeit zwischen Journalisten und Verlegern und des Vertrauens zwischen Presse und Lesern zu fördern.*“, vgl. dazu siehe S. 212 ff.

1654 Cass., 16.02.2021, n. 4036, Ziff. 1.2 (De Jure); Cass., 12.12.2012, n. 9337 (De Jure).

1655 Cass., 09.07.2010, n. 16236, Foro it. 2010, I, 2667, 2669.

grundsätzlich unzulässig.¹⁶⁵⁶ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn teilweise unwahre Tatsachen mit teilweise wahren Tatsachen so eng miteinander verknüpft werden, dass sich der Sinn der Berichterstattung völlig ändert.¹⁶⁵⁷ Gleiches gilt, wenn die berichteten Tatsachen von emotionalen Aufforderungen, Subtexten, Annäherungen, Andeutungen, Anspielungen oder Spitzfindigkeiten begleitet werden, die objektiv geeignet sind, beim Lesers ein falsches Bild der Wirklichkeit entstehen zu lassen.¹⁶⁵⁸ Ausgenommen sind jedoch „untergeordnete oder marginale Ungenauigkeiten“¹⁶⁵⁹, welche den eigentlichen Sinngehalt nicht verändern und damit den Verletzungsgehalt der Äußerung, insbesondere im Bereich der Diffamierung durch falsche Tatsachenäußerungen, nicht bestimmen oder verstärken.¹⁶⁶⁰ Dies ist aufgrund einer Würdigung der Gesamtumstände und dem Kontext der Berichterstattung festzustellen.¹⁶⁶¹ Der Berichterstattende muss zudem stets *rigoros* die Aktualität der Nachricht überprüfen,¹⁶⁶² insbesondere dann, wenn sich die Berichterstattung auf ein Ereignis bezieht, über welches bereits berichtet wurde.¹⁶⁶³ Der Betroffene sollte, wenn möglich, bei der Verifizierung, insbesondere bei Anschuldigungen durch den Berichterstatter, zu Wort kommen, um mögliche Rechtfertigungen oder Erklärungen zu erhalten.¹⁶⁶⁴ Dies umfasst praktisch häufig die Fäl-

-
- 1656 Cass., 04.09.2012, n. 14822, Ziff. 3 (De Jure); Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, 2711, 2718 ff. – decalogo I hält Halbwahrheiten für noch schlimmer als rein falsche Tatsachenäußerungen.
- 1657 Ex multis Cass., 04.09.2012, n. 14822, Ziff. 3 (De Jure); Cass., 20.10.2009, n. 22190, Ziff. 2.2 (De Jure).
- 1658 Cass., 04.09.2012, n. 14822, Ziff. 3 (De Jure); Cass., 20.10.2009, n. 22190, Ziff. 2.2 (De Jure).
- 1659 Cass., 26.06.2020, n. 12903, Ziff. 6.1.3 (De Jure); Cass., 20.10.2009, n. 22190, Ziff. 2.2 (De Jure); Cass., 04.07.1997, n. 6041, Ziff. 3 (De Jure).
- 1660 St. Rspr. Cass., 26.06.2020, n. 12903, Ziff. 6.1.3 (De Jure); Cass., 20.10.2009, n. 22190, Ziff. 2.2 (De Jure); Cass., 04.07.1997, n. 6041, Ziff. 3 (De Jure).
- 1661 St. Rspr. Cass., 26.06.2020, n. 12903, Ziff. 6.1.3 (De Jure).
- 1662 Vgl. nur Cass., 17.07.2009, n. 45051, Ziff. 3 (De Jure); dazu *Bevere/Cerri*, Il diritto di informazione e diritti della personalità, S. 167 f.
- 1663 Cass., 24.09. 2010, n. 40044, Ziff. 2 (De Jure): „Es ist eine unbestrittene Rechtsprechung dieses Gerichts, dass die vorherige Veröffentlichung einer Nachricht in der Presse den Journalisten, der sie seinerseits zu veröffentlichen beabsichtigt, nicht von der grundsätzlichen Pflicht entbindet, deren Richtigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls die betreffende Person zu befragen, wenn dies möglich ist; ansonsten würde eine Zirkularität von Nachrichten zugelassen, deren Quellen sich unkontrolliert gegenseitig legitimieren und in sich selbst einen Grund für ihre Zuverlässigkeit finden.“
- 1664 Cass., 24.09. 2010, n. 40044, Ziff. 2 (De Jure); Cass., 17.07.2009, n. 45051, Ziff. 3 (De Jure); Cass., 09.03.2006, n. 25003 (De Jure).

le der Verdachtsberichterstattung, bei welchen die Unschuldsvermutung gilt,¹⁶⁶⁵ oder die Verletzung des Rechts auf Vergessen (*diritto all'oblio*).¹⁶⁶⁶

(2) Wiedergabe Äußerungen Dritter

Die zuvor genannten Anforderungen gelten auch für die Wiedergabe oder Verbreitung von Äußerungen Dritter, wie Zitate und insbesondere Interviews.¹⁶⁶⁷ Ursprünglich hat die Rechtsprechung keine besonderen Anforderungen an die Rechercheverpflichtung des Journalisten bei der Verbreitung von Äußerungen, so auch von Unwahrheiten (und teilweise sogar für Beleidigungen Dritter), anerkannt. Der Journalist, der Chefredakteur und/oder der Verlagsinhaber hafteten gesamtschuldnerisch mit dem sich Äußernden. Diese Linie einer Quasi-Gefährdungshaftung hat die Rechtsprechung jedoch im Jahre 2001 aufgegeben und der Presse eine Haftungserleichterung für Äußerungen Dritter zugestanden.¹⁶⁶⁸ Beruht eine solche auf einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerung, kann eine Mithaftung des Berichterstatters nur in Betracht kommen, wenn dieser seine Prüfungspflichten verletzt hat. Diese sind allerdings reduziert, da zum einen eine Einschränkung der Pressefreiheit des Journalisten und zum anderen eine Zensur des sich Äußernden vermieden werden soll.¹⁶⁶⁹ Der Berichterstatter muss sich daher auf die Berichterstattung über das Ereignis zu beschränken und eine unparteiische Position einnehmen, indem er die Äußerungen der interviewten Person wörtlich wiedergibt oder deutlich macht, dass es sich um eine Meinungs beziehungsweise Äußerungen eines Dritten handelt.¹⁶⁷⁰ Darüber hinaus muss das zugrunde liegende Thema der Berichterstattung vorab in Bezug auf die Qualität der beteiligten Personen und auf den allgemeineren Kontext des Interviews von öffentlichem

1665 Cass., 28.09.2011, n. 19806, Giust. civ. 2012, I, 364 ff.

1666 Cass., 17.07.2009, n. 45051, Ziff. 3 (De Jure); Cass., 09.04.1998, n. 3679 (De Jure); dazu ausführlich unter S. 347 ff.

1667 Grundlegend Cass., 30.05.2001, Foro it. 2001, II, 629, 631 f.; Cass., 11.04.2013, n. 28502, Ziff. 1.1 (De Jure).

1668 Grundlegend Cass., 30.05.2001, Foro it. 2001, II, 629, 631 f. mit umfassenden Argumenten zur Abkehr von der ursprünglichen Rechtsprechung; darstellend *Nocera*, Corr. giur. 2013, 625, 627 m.w.N.

1669 Cass., 30.05.2001, Foro it. 2001, II, 629, 631 f.; Cass., 11.04.2013, n. 28502, Ziff. 1.1 (De Jure).

1670 Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 m.w.N. (De Jure).

Interesse sein.¹⁶⁷¹ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Interviewte eine wichtige Stellung im politischen, sozialen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder kulturellen Leben einnimmt oder sich verleumderisch gegenüber eine andere Person äußert, deren Stellung in den vorgenannten Bereichen ebenfalls von Bedeutung ist.¹⁶⁷² In der Rechtsprechung begnügt sich der würdige Richter häufig mit der Feststellung, dass die Äußerungen wortgetreu wiedergegeben werden und nichts semantisch Relevantes ausgespart wurde, um die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu bejahen und sich dann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Parameter des öffentlichen Interesses und der *continenza formale* zu konzentrieren.¹⁶⁷³

c. Angemessene Darstellungsform – *continenza formale*

Die *continenza formale* bezeichnet die korrekte und maßvolle Darstellung der der Berichterstattung zugrunde liegenden Tatsachen.¹⁶⁷⁴ Sie muss nicht nur der Wahrheit entsprechen, sondern darf in ihrer Darstellung auch nicht über den Informationszweck hinausgehen.¹⁶⁷⁵ Es geht darum, wie die Information als solche dem Rezipienten respektive Leser präsentiert wird,¹⁶⁷⁶ um den Betroffenen durch die Art und Weise der sprachlichen und semantischen Darstellung¹⁶⁷⁷ einer negativen Herabsetzung oder Verzerrung seiner Person zu schützen.¹⁶⁷⁸ Letztlich geht es darum, die Art und Weise der Darstellung einer Nachricht mit dem öffentlichen Informationsinteresse in Verhältnis zu setzen. Ausgehend von der ausführlichen

1671 Cass., 11.04.2013, n. 28502, Ziff. 1.1 (De Jure); Provoziert der Journalist beleidigende Äußerungen oder setzt sich offen für diese ein, haftet er als Mitautor der Äußerungen, vgl. Cass., 09.05.2017, n. 11233, Ziff. 2 (De Jure); Trib. Roma, 12.02.2019, n. 3205 (De Jure).

1672 Cass., 11.04.2013, n. 28502, Ziff. 1.1 (De Jure): In dem Streitfall ging es um eine Person, die in einem Interview objektiv beleidigende Tatsachen und Werturteile gegen einen Vorsitzenden des örtlichen Komitees und Leiters des Italienischen Roten Kreuzes äußerte.

1673 *Nocera*, Corr. giur. 2013, 625, 628 m.w.N.

1674 Cass., 27.05.2019, n. 14370, Ziff. 4.5 (De Jure); Cass., 16.11.2007, n. 23798, Giust. civ. 2008, I, 1946, 1950.

1675 Cass., 27.05.2019, n. 14370, Ziff. 4.5 (De Jure); Cass., 16.11.2007, n. 23798, Giust. civ. 2008, I, 1946, 1950.

1676 Cass., 27.08.2015, 17211, Ziff. 3.1.2 (De Jure).

1677 Cass., 16.11.2007, n. 23798 (De Jure), App. Bari, 03.02.2012, n. 101 (De Jure).

1678 Cass., 27.08.2015, n. 17211, Ziff. 3.1.2 (De Jure).

inhaltlichen Konturierung dieses Abwägungskriteriums in dem grundlegenden *decalogo*-Urteil des Kassationshofs¹⁶⁷⁹ zieht die ständige Rechtsprechung dafür folgende Kriterien heran: *Erstens* ist eine Aneinanderreihung verschiedener Tatsachen zu vermeiden, die in ihrer Kombination eine eigenständige Diffamierung bewirken können. *Zweitens* darf eine solche Aneinanderreihung nicht zu einer Erweiterung der Bedeutung der eigentlichen Äußerung führen, die dadurch verfälscht werden könnte. Dazu gehört z.B. das bewusste Setzen von Wörtern in Anführungszeichen, um dem Leser deutlich zu machen, dass es sich nicht um einen Euphemismus handelt oder die Verwendung von suggestiven Ausdrücken, die für sich genommen unverfänglich sind, aber im Kontext eine Unterstellung darstellen.¹⁶⁸⁰ *Drittens* dürfen keine Ausdrücke im Bewusstsein verwendet werden, dass die Öffentlichkeit diese anders oder sogar entgegen ihrer wörtlichen Bedeutung auffasst. Dazu gehören insbesondere die Verwendung einer zweideutigen Sprache,¹⁶⁸¹ ein skandalisierender oder unnötig theatralischer Ton oder eine künstliche oder systematische Dramatisierung der Nachricht.¹⁶⁸² Auch die Wahl negativer Adjektive, die eine implizite negative Bewertung mitschwingen lassen, kann die angemessene Darstellungsform überschreiten.¹⁶⁸³ Dabei ist die Verwendung einer aggressiven oder beleidigenden Sprache grundsätzlich nicht gestattet, wenn sie alleinig dazu dient den Betroffenen in ein negatives Licht zu rücken.¹⁶⁸⁴ Und *viertens* muss der Artikel in seiner Gesamtheit, namentlich Titel, Untertitel, Text und Fotos, aus denen er sich zusammensetzt, der angemessenen Darstellungsform entsprechen.¹⁶⁸⁵ Dabei soll die Berichterstattungsfreiheit des Journalisten nicht zu sehr eingeschränkt werden, sodass die Rechtsprechung ausdrücklich betont, dass es sich hierbei um Indizien und nicht

1679 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, 2711, 2718 ff.– decalogo I; ausführlich siehe bereits S 196 ff.

1680 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, 2711, 2718 ff.– decalogo I nennt als Beispiel die Behandlung zwielichtiger Geschäfte von Immobilienfonds die Aussage „Diebstahl ist immer zu verurteilen“.

1681 Cass., 27.08.2015, n. 17211, Ziff. 3.1.2 (De Jure); Cass., 16.11.2007, n. 23798, Giust. civ. 2008, 9, I, 1946, 1952.

1682 Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, 2711, 2718 ff. – decalogo I.

1683 Cass., 07.08.2013, n. 18769, Ziff. 3.3 (De Jure); Cass., 18.10.1984, n. 5259, Foro it. 1984, 2711, 2718 ff. – decalogo I nennt z.B. „merkwürdig“, „unklar“, „bemerkenswert“ als solche implizit bewertenden Adjektive.

1684 Cass., 16.11.2007, n. 23798, Giust. civ. 2008, I, 1946 ff.

1685 Cass., 07.08.2013, n. 18769, Ziff. 3.3 (De Jure); Cass., 13.02.2002, n. 2066, Foro it. 2002, I, 2321 f., 2327.

um objektive Parameter handelt.¹⁶⁸⁶ Vielmehr wird die Notwendigkeit einer dynamischen Bewertung der Berichterstattung durch den Richter im Einzelfall unterstrichen.¹⁶⁸⁷ Diese hat strikt den Kontext der Äußerung zu berücksichtigen.¹⁶⁸⁸ Die Berichterstattung ist ferner streng an ihrem Informationszweck zu messen, solange dies jedoch nicht über den Zweck der Berichterstattung weiter als unbedingt notwendig hinausgeht.¹⁶⁸⁹ Es handelt sich folglich um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der das öffentliche Interesse gegen die Persönlichkeitsinteressen abgewogen wird.

3. Zulässige Ausübung des *diritto di critica*

a. Wahrheitsgehalt

Das Recht auf Kritik unterscheidet sich vom Recht auf Berichterstattung im Wesentlichen dadurch, dass das Recht auf Kritik nicht in der Wiedergabe von Tatsachen besteht, sondern der Äußerung von Meinungen. Diese muss als solche nicht streng objektiv sein, da Kritik naturgemäß nach nur auf einer notwendigerweise subjektiven Interpretation von Tatsachen und Verhaltensweisen beruht.¹⁶⁹⁰ Dies impliziert nach der Rechtsprechung des Kassationshofs bereits, dass sich das Wahrheitsgebot nur auf die der geäußerten Meinung zugrunde liegende Tatsache gilt.¹⁶⁹¹ Die vorausgesetzte Tatsache und der Gegenstand der Kritik dürfen konsequenterweise nicht erfunden oder in ihrem wesentlichen Kern verändert oder so willkürlich interpretiert werden, dass die Meinungsäußerung im Ergebnis völlig losgelöst von der geschehenen Wahrheit und somit unzulässig ist.¹⁶⁹² Für den Tatsachenkern einer Kritik gilt der Nachweis der Wahrheit oder der sorgfältigen Recherche.¹⁶⁹³ Diese soll weniger streng sein, als die des *diritto*

1686 Cass., 02.07.1997, n. 5947 (De Jure).

1687 Cass. pen., 28.11.2016, n. 3439 (De Jure); Cass., 04.10.2018, n. 24171 (De Jure); Cass., 16.11.2007, n. 23798, Giust. civ. 2008, I, 1946 ff.

1688 Cass., 27.08.2015, n. 17211, Ziff. 3.12 (De Jure).

1689 Cass., 16.11. 2007, n. 23798, Giust. civ. 2008, 9, I, 1946, 1951.

1690 Ex multis Cass., 05.09.2013, n. 20361 (De Jure); App. Aquila, 13.04.2021, n. 570 (De Jure).

1691 Cass., 05.09.2013, n. 20361 (De Jure).

1692 Cass., 27.01.2015, n. 1434 (De Jure); Trib. Firenze, 15.05.2019, n. 1502 (De Jure).

1693 St. Rspr. Cass., 05.09.2013, n. 20361 (De Jure).

di cronaca.¹⁶⁹⁴ In den Urteilen der Instanzgerichte, welche maßgeblich für die Einstufung zuständig sind,¹⁶⁹⁵ wie auch des Kassationshofs ist die Umsetzung dieses Grundsatzes weitestgehend nicht erkennbar. So wird zwar davon gesprochen, dass die der Meinung zugrunde liegende Tatsache nur im „Großen und Ganzen“¹⁶⁹⁶ stimmig beziehungsweise nicht gänzlich unwahr sein müssen, jedoch wird zumeist methodisch eine umfassende Wahrheitsprüfung der einzelnen Äußerungen vorgenommen.¹⁶⁹⁷ Dabei stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen an die wahrheitsgemäße Darstellung der zugrunde liegenden Tatsache und deren Überprüfung, je schwerwiegender die Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die Berichterstattung ist.¹⁶⁹⁸ Dabei spielt auch der Gegenstand der Kritik eine Rolle für den Umfang an die Prüfungspflicht: Bei der journalistischen Kritik an historischen Ereignissen und Personen (*diritto di critica storica*) wird beispielsweise die Rekonstruktion der historischen Tatsachen (*fatti storici*) verlangt, wie sie von der wissenschaftlichen Geschichtsschreibung erforscht worden sind.¹⁶⁹⁹ Dabei muss sich der Berichtersteller bei seiner persönlichen Bewertung auf gesicherte historische Erkenntnisse und unbestrittene Daten beziehen und diese durch Quellen belegen.¹⁷⁰⁰

1694 Trib. Roma, 05.05.2020, n. 6872 (De Jure).

1695 Grundsätzlich sind im italienischen Recht nur die ersten beiden Instanzen Tatsacheninstanzen. Der Kassationshof betrachtet die Frage, ob es sich um die Wahrheit einer Tatsache handelt als eine Tatsachenfeststellung des iudex a quo, die er grundsätzlich nicht überprüft, vgl. so etwa Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure).

1696 Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure) unter Bezug auf die Zitierweise der Vorinstanz.

1697 Vgl. nur Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure); Cass., 06.07.2020, n. 19036, Ziff. 6.1 (De Jure); Trib. Locri, 10.03.2021, n. 4200 (De Jure).

1698 Cass., 26.09.2016, n. 25518, Ziff. 4.2 (De Jure); Cass., 07.04.2016, n. 6784, Ziff. 5.1 (De Jure).

1699 Cass., 26.09.2016, n. 25518, Ziff. 4.2 (De Jure); Cass., 07.04.2016, n. 6784, Ziff. 5.1 (De Jure).

1700 Cass., 09.09.2019, n. 42755, Ziff. 3 (De Jure); Cass., 26.09.2016, n. 25518, Ziff. 4.2 (De Jure); Cass., 07.04.2016, n. 6784, Ziff. 5.1 (De Jure) verlangt die Heranziehung von mehr als einer historisch-fachlichen Quelle; ein Berufen auf Nachrichten oder Gerüchte reicht dafür nicht aus.

b. *Continenza formale*

Das Recht auf Kritik ist auf eine gewisse Zurückhaltung im Rahmen der angemessenen Darstellungsform beschränkt.¹⁷⁰¹ Das Werturteil respektive die Kritik an einer Person, darf niemals schärfer ausfallen, als es der Zweck der Kritik unbedingt erfordert.¹⁷⁰² Sie muss daher von einer angemessenen Begründung begleitet werden und darf niemals in rein beleidigende und verunglimpfende Äußerungen oder Angriffe ausarten, die allein aus der Absicht getätigt werden, die Zielperson zu kränken oder zielgerichtet in ihrer Würde herabsetzen.¹⁷⁰³ Kurzum: Die Kritik muss die Person aufgrund ihres Verhaltens sachbezogen kritisieren und nicht bloß *ad hominem* die Person selbst kritisieren. Im Vergleich zur Ausübung des Rechts auf Berichterstattung ist, wegen der besonderen Bedeutung von Meinungen, eine schärfere und prägnanteren Sprache zulässig.¹⁷⁰⁴ Die Zulässigkeit bestimmt sich auch hier nach einer zwar flexibleren, aber sorgfältigen und begründeten Abwägung des individuellen Persönlichkeitsinteresses mit dem der Meinungsfreiheit.¹⁷⁰⁵ Dabei wird vor allem das Interesse der Öffentlichkeit an Meinungen ins Verhältnis zur Darstellungsform und Ausdrucksweise gesetzt.¹⁷⁰⁶ Je größer hierbei das öffentliche Interesse ist, desto schärfer und polemischer darf die Kritik ausfallen. Das hängt vor allem von dem Themenbezug und dessen Wert für den Meinungsbildungsprozess der Kritik ab: So wird das Kriterium der *continenza formale* in Hinblick auf die sprachliche Gestaltung einer Berichterstattung für die politische Kritik (*critica politica*) wegen des hohen öffentlichen Interesses an der öffentlichen Meinungsbildung besonders weit ausgelegt.¹⁷⁰⁷

1701 Trib. Roma, 30.11.2020, n. 17027 (De Jure).

1702 Cass., 12.06.2017, n. 34160 (De Jure); Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1703 Ex multis Cass., 12.06.2017, n. 34160 (De Jure); Cass., 22.03.2012, n. 4545 (De Jure); Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

1704 Cass., 05.09.2013, n. 20361 (De Jure); Cass., 27.01.2015, n. 1434 (De Jure).

1705 Ex multis Cass., 27.01.2015, n. 1434 (De Jure).

1706 Ex multis Cass., 27.01.2015, n. 1434 (De Jure).

1707 Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure); Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

4. Zusammenfassende Würdigung

Die italienische Zivilrechtsprechung differenziert zwischen der Berichterstattung über Tatsachen (*diritto di cronaca*) und Berichterstattung, die Kritik übt (*diritto di critica*). Dabei wird allein danach unterschieden, ob es sich um die Wiedergabe objektiver Tatsachen oder um eine subjektive Stellungnahme handelt. Klare Abgrenzungsregeln gibt es dafür nicht, es wird im Einzelfall entschieden. Sowohl für Tatsachenaussagen als auch für Meinungsäußerungen in der Presse gilt, dass die Äußerungen erwie-senermaßen oder vermeintlich wahr, von öffentlichem Interesse und in der angemessenen Darstellungsform wiedergegeben sein muss. Diese Anforderungen gelten für Tatsachen strenger, während sie für Meinungen weniger streng auszulegen sind. Sowohl Tatsachen als auch der Tatsachenkern einer Meinung unterliegen – sofern die Tatsachen nicht erwie-senermaßen wahr sind – umfangreichen Sorgfalts- und Prüfungspflichten des Journalisten. Dabei wird davon ausgegangen, dass jeder Meinung ein Tatsachenkern zugrunde liegt, sodass Meinungen und Tatsachen auch grundsätzlich auch den gleichen Rechtfertigungskriterien (Wahrheit, öffentliches Interesse und angemessene Darstellungsform unterliegen). Dieser Abwägungsansatz ist einfach und sachgerecht und fördert einen faktenbasierten Journalismus – ungeachtet der ihr immanenten Interpretationsbedürftigkeit und damit Konturlosigkeit, die dem Spannungsfeld zugrunde liegt. Insgesamt ist die Rechtsprechungsentwicklung der letzten Jahrzehnte zu befürworten. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall ist dabei grundsätzlich überzeugend und sachgerecht.

III. Vergleichende Würdigung

1. Auslegung von Äußerungen

Anders als in der italienischen Rechtsprechung nimmt die Auslegung von Äußerungen in der deutschen Rechtsprechung großen Raum ein und ist vor allem durch die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Die Angst vor Abschreckungseffekten, Selbstzensur und unbilliger Verkürzung der Meinungsfreiheit beeinflussen bereits vorab die Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall deutlich zugunsten der Meinungsfreiheit. Dies wird dadurch ermöglicht, dass die Einstufung einer Äußerung als Tatsache oder Meinung prozessual als Rechtsfrage eingestuft wird, womit diese durch BGH und vor allem BVerfG vollumfänglich über-

prüfbar werden. Diese Erwägungen finden sich in der italienischen Rechtsprechung nicht, da das Verfassungsgericht, wie bereits ausgeführt,¹⁷⁰⁸ bereits systemisch keine Prüfungskompetenzen besitzt, Fachrecht derart tiefgreifend mitzugestalten. So ist die Einstufung einer Äußerung als Tatsache oder Meinung eine Tatsachenfrage, die den unteren Instanzen vorbehalten ist und durch den Kassationshof nur ausnahmsweise überprüft wird. Zudem bewirkt die Differenzierung zwischen Tatsache und Meinung anders als in Deutschland nur, dass die grundsätzlich gleichen Auslegungskriterien bei Meinungsäußerungen großzügiger angewendet werden als bei Tatsachenberichterstattungen. Die italienische Rechtsprechung ist hier überzeugender: Dadurch, dass sowohl bei Tatsachen als auch Meinungen grundsätzlich die gleichen Kriterien gelten und sich nur in deren Auslegung unterscheiden, können die Gerichte sachgerechter auf die einzelnen inhaltlichen Äußerungs(-teile) eingehen. Dies ähnelt dem Vorgehen der deutschen Rechtsprechung hinsichtlich gemischter Äußerungen. Die vor der eigentlichen Abwägung vorgenommene Unterscheidung zwischen reinen Tatsachenbehauptungen, Mischäußerungen und reinen Meinungsäußerungen ist umständlich für die Rechtsanwender und begünstigt faktisch reine und vor allem substanzarme Meinungsäußerungen. Letzteres ist dabei vor allem für den traditionell auflagenstarken Boulevardjournalismus attraktiv, da – vereinfacht gesagt – je weniger Tatsache eine Äußerung scheinbar enthält, desto tendenziell geringer sind die Sorgfalts- und Recherchepflichten der Zeitung. Das spart einerseits Zeit und Kosten für die Recherche; andererseits generieren diese Äußerungen erfahrungsgemäß die meiste Aufmerksamkeit und folglich auch den höchsten Umsatz. Gerade aber diese substanzarmen oder verkürzten Äußerungen neigen dazu besonders persönlichkeitsverletzend zu sein. Die Presse erfüllt mit solchen Berichterstattungen dann auch nicht die ihr zugeschriebene Aufgabe, mit welcher diese Privilegierung letztlich begründet wird.

2. Tatsachenäußerungen

Abgesehen von der stärkeren Vorabdifferenzierung in der deutschen Rechtsprechung gehen beide Rechtsprechungen bei Tatsachenäußerungen grundsätzlich von den gleichen Prämissen aus: Die Wahrheit oder vermeintliche Wahrheit der Information steht im Vordergrund. Diese muss zumindest den journalistischen Sorgfalts- und Recherchepflichten genü-

1708 Siehe oben, vgl. S. 95 ff.

gen, um eine Haftung der Presse zu vermeiden, wenn sich Informationen ex-post als unwahr herausstellen. Beide Rechtsprechungen stellen das Maß und die Intensität der Sorgfalts- und Recherchepflichten im Einzelfall im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung fest. Dabei stimmen die materiellen Abwägungskriterien inhaltlich weitestgehend überein, was beispielsweise die Glaubwürdigkeit der Quellen, die Vollständigkeit der Wiedergabe, die Aktualität der Nachricht und die Benachrichtigung der Betroffenen betrifft. Die italienische Rechtsprechung ist nur geringfügig strenger, wie etwa die Einstufung bestimmter Quellen als glaubwürdig zeigt.

Globale Unterschiede zeigen sich hingegen in der Auslegung dieser Kriterien im Einzelfall: Diese ist in der deutschen Rechtsprechung wiederum merklich durch eine überschießend funktionalistisch gefärbte verfassungsrechtliche Wertung geprägt, welche eine übermäßige Einschränkung der Presse- und Meinungsfreiheit befürchtet. Die italienische Rechtsprechung bedient sich – wie bereits ausgeführt – dieser Argumentationslinien nicht. Auch wenn eine zunehmend funktionalistische Auslegung erkennbar ist, wie z.B. bei der Bewertung von investigativen Recherchen oder der sinnvollen Erleichterung der Haftung des Berichterstattenden für Äußerungen Dritter, stehen sich Presse- und Meinungsfreiheit mit den Persönlichkeitsrechten im Ausgangspunkt gleichrangig gegenüber. Auch im Rahmen der journalistischen Sorgfaltspflichten ist die italienische Rechtsprechung sachgerechter, insbesondere da sie alle Äußerungen, seien es Meinungen oder Tatsachen, einer – wenngleich eingeschränkten – Prüfung unterzieht. Schließlich nutzt die italienische Rechtsprechung das Kriterium der „angemessenen Darstellungsform“, um die Mittel der Darstellung der Nachricht dem Gewicht des öffentlichen Interesses anzupassen und auf dieses zu beschränken. Dies ist die eigentliche Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die deutsche Rechtsprechung kennt ein solches Kriterium nicht, allerdings darf auch nach dieser die Darstellung einer Äußerung nicht verzerrt, unvollständig oder kontextlos sein, was im Ergebnis in eine vergleichbare Richtung geht. Dem offen gehaltenen italienische Kriterium der „angemessenen Darstellungsform“ kommt eine Ordnungsfunktion innerhalb der Abwägung zu, die den Fachgerichten und auch damit dem Rechtssuchenden Orientierung und damit auch Sicherheit geben können. In der deutschen Rechtsprechung wäre die Übernahme eines solchen Kriteriums wohl gerade aufgrund der damit verbundenen Einschränkung der Pressefreiheit wohl derzeit eher unwahrscheinlich. Sie wäre auch zugegebenermaßen nur von begrenztem deklaratorischem Nutzen, da innerhalb dieses stark auslegungsbedürftigen Kriteriums keine anderen Ergebnisse der deutschen

Rechtsprechung als die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen zu erwarten wären. Unter Berücksichtigung der *Künast*-Entscheidung bewegt sich das Bundesverfassungsgericht allerdings vorsichtig in Richtung einer stärkeren Berücksichtigung der Art und Weise einer Äußerung, was inhaltlich an die Stoßrichtung des Kriteriums der „angemessenen Darstellungsform“ erinnert. Inhaltlich wäre dies zu befürworten.

3. Meinungen

Bei der Beurteilung von Werturteilen gehen die beiden Rechtsprechungen grundsätzlich unterschiedlich vor. An dieser Stelle wird die deutsche Abwägungssystematik wohl am stärksten von den Auslegungsregeln und Vorgaben des BVerfG beeinflusst. Dies wird in Hinblick auf das Kriterium der Schmähkritik und der Doppelbetonung der Meinungsfreiheit bestehend aus Eigeninteresse des sich Äußernden und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit deutlich. Generell erschweren die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts die Abwägungsmodalitäten für die Fachgerichte. Stark vereinfacht gilt hier tendenziell: Sobald eine Meinung in irgendeiner Weise Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt, ist diese zulässig, wenngleich auch hier das BVerfG neuerdings erkennbar vermittelnde Töne anschlägt. Anders und ungleich einfacher ist die Handhabung der italienischen Rechtsprechung. Für Meinungen gelten grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen wie für Tatsachen, allerdings weniger restriktiv ausgelegt. Es gibt eine Substantiierungspflicht für Meinungen, insbesondere in der Presse, deren Tatsachenkern zunächst überprüft wird. Ansonsten wird das öffentliche Interesse an der Meinung ins Verhältnis mit den widerstreitenden Persönlichkeitsinteressen gesetzt. Auch hier gilt wieder das Kriterium der angemessenen Darstellungsform, das je nach Gewichtung des öffentlichen Informationsinteresses mehr oder weniger streng ausfällt. Der Kritik soll dabei Raum für ihre Subjektivität gelassen und der begründete Dissens gefördert werden. Eine Zurückhaltung des sich Äußernden ist nur wegen eines bloßen Angriffs auf die Person unzulässig, auch wenn ein Sachbezug unterstellt wird. Ein grundsätzlicher Vorrang der Meinungsfreiheit oder etwa der Ehre wird durch die Rechtsprechung explizit verneint. In ihren Grundannahmen unterscheiden sich die beiden Rechtsprechungspraxen nur geringfügig: Meinungen brauchen wegen ihrer Subjektivität mehr Freiraum, die Untergrenze des Sagbaren ist der persönliche Angriff. An diesem besteht kein nennenswertes Interesse. Die italienische Praxis ist dabei methodisch ungleich differenzierter

und transparenter durch das Festhalten an drei abstrakten Abwägungskriterien, die dennoch flexibel anpassbar und auslegbar sind. Das führt zu weniger Rechts- und Anwendungsunsicherheit bei den fachgerichtlichen Rechtsanwendern. Materiell-rechtlich finden sich in diesem Spannungsfeld, trotz der Betonung der besonderen Bedeutung von Meinungen, weder Vorrang- oder Vermutungsregeln zugunsten der Meinungsfreiheit noch das Argument der Abschreckungseffekte. Auch dies ist zu begrüßen, da die grundsätzlich paritätische Betrachtung von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz interessengerechter ist. Gleiches gilt für das Erfordernis einer begründeten Meinungsäußerung in der Presse. Substanzarme Äußerungen dürfen gerade in den journalistischen Massenmedien nicht privilegiert werden, eine Meinung bedarf angesichts der gegenwärtigen Kommunikationsbedingungen in der globalisierten und digitalisierten Gesellschaft, insbesondere der zunehmenden Skandalisierung und Boulevardisierung der Berichterstattung, einer nachprüfbaren Tatsachengrundlage. Der Abwägungsmodus der italienischen Rechtsprechung bei Meinungsäußerungen ist daher vorzugswürdig und könnte der deutschen Praxis als Vorbild dienen.

C. Bildberichterstattung

I. Bildberichterstattung im deutschen Recht

Bei personenbezogener Bildberichterstattung kommt eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild beziehungsweise der bildlichen Selbstbestimmung in Betracht.¹⁷⁰⁹ Die §§ 22, 23 KUG sind insoweit Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB¹⁷¹⁰ und gelten als spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹⁷¹¹ Obgleich dieses ebenso die bildliche Selbstbestimmung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB schützt, wird der offene Tatbestand des Rahmenrechts in der Praxis zumeist nur eigenständig angewendet, wenn der fest umrissene Tatbestand des § 22 KUG

1709 BGH, 14.04.1992, NJW 1992, 2084 – Talkmaster.

1710 *Lettl*, WRP 2005, 1045, 1052 m.w.N. aus der Rspr.

1711 Bereits BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1229. – Lebach I; BGH, 10.11.1961, GRUR 1962, 211, 213 m.w.N. – Hochzeitsbild „*Da das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bild durch § 22 KUG unter Sonderschutz gestellt ist, braucht insoweit nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückgegangen werden.*“; umfassend dogmatisch dazu *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte, S. 27 ff.

nicht greift.¹⁷¹² Da das KUG mit Ausnahme des § 37 KUG, welches die Vernichtung von Bildnissen und Gegenständen im Zusammenhang mit deren Herstellung oder Verbreitung anordnet, keine eigenen Ansprüche oder Rechtsfolgen für die Verletzung des Rechts am eigenen Bild vorsieht, ist wie beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf die Ansprüche des allgemeinen Zivilrechts zurückzugreifen.¹⁷¹³

1. Auffangtatbestand, § 823 Abs. 1 BGB

Der offene Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB kommt zur Anwendung, wo das KUG nicht greift. Dies gilt zunächst für die Herstellung und Vervielfältigen von Bildern. Diese Handlungen werden von den Tatbeständen der §§ 22, 23 KUG nicht erfasst und dessen extensive Auslegung verbietet sich, da sie als Strafgesetz dem Analogieverbot unterliegen.¹⁷¹⁴ Die Rechtsprechung sieht dennoch in dem ungenehmigten Anfertigen oder Vervielfältigung von Bildnissen einen unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten.¹⁷¹⁵ Gleiches gilt für die ungenehmigte Veröffentlichung von Bildern, auf denen der Betroffene für Dritte nicht klar identifizierbar ist, gleichwohl aber aus dem Kontext heraus erkannt werden kann, da dieser bereits durch die Möglichkeit der Aufdeckung seiner Identität in seiner Persönlichkeitsentfaltung gehemmt sein kann.¹⁷¹⁶ Im Konflikt mit den Medien ist jedoch die ungenehmigte Veröffentlichung von Bildnissen der häufigere und praktisch relevantere Fall.

1712 Grundlegend BGH, 10.11.1961, GRUR 1962, 211, 213 m.w.N.– Hochzeitsbild; BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2032, 2033, Rn. 9 – Medizintouristen; umfassend zu den Rechtsfolgen *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte, S. 65 ff.; für eine Anspruchskonkurrenz *Beater*, Medienrecht, Rn. 1327.

1713 *Beuthien*, ZUM 2005, 352.

1714 BGH, 25.04.1995, NJW 1995, 1956 m.w.N. – Videoüberwachung.

1715 Auch weitere Maßstäbe ansetzend BGH, 10.05.1957, NJW 1957, 1315, 1316 – Spätheimkehrer.

1716 Dies gilt insbesondere für Nacktaufnahmen, vgl. BGH, 02.07.1974, NJW 1974, 1947, 1948 f.; *Beater*, Medienrecht, Rn. 1332.

2. Tatbestandliche Voraussetzungen der §§ 22 f. KUG

§ 22 S. 1 KUG schützt grundsätzlich davor, dass das Bildnis des Betroffenen ohne oder gegen dessen Willen „verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt wird“,¹⁷¹⁷ unerheblich, ob im privaten oder öffentlichen Rahmen.¹⁷¹⁸ Darunter ist jede körperliche Weitergabe von Bildnissen oder die Herstellung der Wahrnehmbarkeit für eine unbestimmte Zahl von Betrachtern zu verstehen, was bei Medienberichten regelmäßig der Fall ist.¹⁷¹⁹ Das Bildnis muss dabei eine tote oder lebende Person für Dritte erkennbar wiedergeben.¹⁷²⁰ Für die Erkennbarkeit reicht es nach der Rechtsprechung aus, dass der Abgebildete Grund zu der Annahme hatte, er könne durch die Abbildung von einem mehr oder weniger großen Bekanntenkreis wiedererkannt werden.¹⁷²¹ Die mögliche Erkennbarkeit wird in der Praxis weit ausgelegt.¹⁷²² Die Zulässigkeit einer Verbreitung oder Zurschaustellung setzt dabei entweder die Einwilligung des Abgebildeten oder das Vorliegen der in § 23 Abs. 1 Nr. 1–4 KUG normierten gesetzlichen Ausnahmetatbestände der Einwilligung des Abgebildeten – oder im Falle seines Todes seiner Angehörigen¹⁷²³ – voraus.¹⁷²⁴

3. Einwilligung

Die Einwilligung in die Verbreitung oder öffentliche Zurschaustellung eines Bildnisses muss sich auf die konkrete Form der Bildveröffentlichung einschließlich des Begleittexts beziehen und inhaltlich eindeutig und un-

1717 St. Rspr. BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1981, 1982, Rn. 5 m.w.N. – Abgestuftes Schutzkonzept.

1718 *Lettl*, WRP 2005, 1045, 1052 m.w.N. aus der Rspr.

1719 Das Zurschaustellen entspricht dabei der öffentlichen Wiedergabe i.S.v. § 15 Abs. 2, Abs. 3 UrhG, vgl. *Beater*, Medienrecht, Rn. 1332.

1720 *Beater*, Medienrecht, Rn. 1326; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 22, Rn. 1 f.

1721 BGH, 10.11.1961, GRUR 1962, 211 – Hochzeitsbild; BGH, 26.01.1971, NJW 1971, 698, 700 – Pariser Liebestropfen; BGH, 26.06.1979, NJW 1979, 2205 – Fußballtorwart.

1722 OLG Karlsruhe, 06.07.2001, ZUM 2001, 883, 885 schließt bei etwa Augenbalcken die Erkennbarkeit nicht zwangsläufig aus.

1723 Vgl. § 22 S. 3 KUG.

1724 Statt aller BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2032, 2033, Rn. 10 – Medizintouristen.

missverständlich erklärt werden.¹⁷²⁵ Der Betroffene kann sie im Rahmen seines Selbstbestimmungsrechts frei verweigern, erteilen oder ausgestalten.¹⁷²⁶ Die konkrete Reichweite der Einwilligung ist durch Auslegung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln.¹⁷²⁷ Eine Einwilligung in die spätere Abbildungen kann grundsätzlich nur angenommen werden, wenn diese vom Willen des Abgebildeten gedeckt ist, etwa wenn er ein besonderes Interesse daran hat.¹⁷²⁸ Eine Einwilligung kann konkludent erfolgen,¹⁷²⁹ ist im Zweifel jedoch nicht anzunehmen.¹⁷³⁰ Sie kann etwa durch Teilnahme an einem öffentlichen Ereignis anzunehmen sein.¹⁷³¹ Die Reichweite der Einwilligung ist aber grundsätzlich auf die Verwendung im Kontext der Veranstaltung beschränkt.¹⁷³²

a. Ausnahme vom Einwilligungserfordernis, § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG

Liegt weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Einwilligung vor, kann das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes des § 23 Abs. 1 KUG und der Ausschluss einer Verletzung berechtigter Interessen des Abgebildeten (§ 23 Abs. 2 KUG) zu einer Zulässigkeit der Berichterstattung führen.¹⁷³³ § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist dabei im Rahmen der Medienberichterstattung

1725 Lettl, WRP 2005, 1045, 1052; dogmatisch differenziert *Beater*, Medienrecht, Rn. 1334 f.

1726 *Beater*, Medienrecht, Rn. 1336; OLG Hamm, 02.12.1969, GRUR 1971, 84, 85 – Brautpaar.

1727 BGH, 14.11.1995, NJW 1996, 593, 594 – Willy Brandt.

1728 BGH, 06.02.1979, NJW 1979, 2203; BGH, 14.11.1995, NJW 1996, 593, 594 – Willy Brandt.

1729 BGH, 11.11.2014, NJW 2015, 1450 f. – Hostess auf Eventportal.

1730 BGH, 28.09.2004, NJW 2005, 56, 57 – Charlotte Casiraghi II: Im Streitfall wurden Aufnahmen im Rahmen eines offiziellen Springreitturniers von der Tochter der Fürstin Caroline von Monaco angefertigt und für einen späteren Artikel benutzt, der primär das Aussehen und Leben der Klägerin zum Gegenstand hatte. Der BGH ging von einer Einwilligung für die Berichterstattung über das Turnier selbst aus, verneinte jedoch diese für die Nutzung des Bildes in einem anderen Kontext.

1731 BGH, 28.09.2004, NJW 2005, 56, 57 – Charlotte Casiraghi II.

1732 BGH, 28.09.2004, NJW 2005, 56, 57 – Charlotte Casiraghi II.

1733 BGH, 29.05.2018, ZUM-RD 2018, 537, 538, Rn. 9 m.w.N. – Tochter von Prinzessin Madeleine; BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1821 f., Rn. 10 f. m.w.N. – Wulffs im Supermarkt.

der praktisch relevanteste Fall. Eine Einwilligungspflicht¹⁷³⁴ kann demnach entfallen, sofern es sich um ein Bildnis „aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ handelt. Die Rechtsprechung nutzt dieses unbestimmte und damit auslegungsbedürftige Tatbestandsmerkmal als Anknüpfungspunkt für eine Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung der etablierten persönlichkeitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.¹⁷³⁵ Nach diesem sogenannten „abgestuften Schutzkonzept“ sind die Betroffeneninteressen denen der Presse gegenüberzustellen und im Einzelfall miteinander abzuwägen.¹⁷³⁶ Der Begriff der Zeitgeschichte wird dabei zugunsten der Pressefreiheit weit verstanden.¹⁷³⁷ Bereits historisch im KUG angelegt,¹⁷³⁸ wird davon ausgegangen,¹⁷³⁹ dass nicht nur historisch-politische Sachverhalte, sondern ganz allgemein das Zeitgeschehen unter Berücksichtigung sämtlicher sozialer, wirtschaftlichen oder kulturellen Aspekte der Gesellschaft erfasst wird.¹⁷⁴⁰ Gemeint ist ein öffentliches Interesse der Allgemeinheit an Informationen über das Zeitgeschehen.¹⁷⁴¹ Bezugspunkt ist dabei das *Ereignis*, in dessen Kontext die Person abge-

-
- 1734 Zu der dogmatischen Einordnung als tatbestandsausschließendes Merkmal oder Rechtfertigungsgrund *Hiller*, Der Konflikt von Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 79 ff. m.w.N.; *Beater*, Medienrecht, Rn. 1341 ordnet dieses überzeugend als tatbestandsausschließendes Merkmal ein.
- 1735 St. Rspr. BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2032, 2033, Rn. 13 – Medizintouristen; BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1981, 1982, Rn. 9 – Abgestuftes Schutzkonzept; OLG Köln, 22.11.2018, ZUM-RD 2019, 371, 373, Rn. 30 – Urlaubsfotos von Fußballnationalspieler.
- 1736 BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1821 f., Rn. 10 f. m.w.N. – Wulffs im Supermarkt.
- 1737 BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1981 ff.– Abgestuftes Schutzkonzept.
- 1738 Bereits die Väter des KUG erkannten ein „gewisses publizistisches Anrecht“ an der Darstellung gewisser Personen an, dazu darstellend *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 22 ff.; *Beater*, Medienrecht, Rn. 1342.
- 1739 *Engels*, in: Beck’scher Online-Kommentar Urheberrecht, Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg, § 23 KUG, Rn. 2.
- 1740 Bereits RGZ 125, 80 – Tull Harder; BVerfG 15.12.1999, NJW 2000, 1021, 1022 – Caroline von Monaco; BGH, 29.10.2009, NJW-RR 2010, 855, 856, Rn. 15 – Boris Becker.
- 1741 Statt aller BVerfG, 21.08.2006, NJW 2006, 3406, 3407; BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977, 1978, Rn. 14 – Urlaubsfotos von Prominenten; *Hermann*, in: Gersdorf/Paal, Beck’scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 23 KUG, Rn. 2 m.w.N.

bildet wird.¹⁷⁴² Das Interesse an der Person selbst, etwa aufgrund ihrer allgemeinen Bekanntheit, kann daher für sich genommen kein eigenes berechtigtes Informationsinteresse begründen.¹⁷⁴³ Es wird aber von der Rechtsprechung als Indiz für das Vorliegen eines Zeitgeschehens herangezogen.¹⁷⁴⁴ Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn es sich um die bei der Abbildung von Prominenten im Alltag handelt oder wenn die Bilder lediglich illustrativen Charakter und somit nur einen geringen oder gar keinen eigenen Informationswert haben.¹⁷⁴⁵

aa. Rechtsfigur der absoluten und relativen Person der Zeitgeschichte

Der Ereignis- oder auch Sachbezug des öffentlichen Interesses als Zulässigkeitskriterium wurde in der deutschen Rechtsprechung erst durch den Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelt.¹⁷⁴⁶ Vor dem bereits erwähnten¹⁷⁴⁷ *Caroline*-Urteil des EGMR aus dem Jahre 2004¹⁷⁴⁸ füllten die deutschen Gerichte den Begriff

1742 St. Rspr. seit BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977, 1979, Rn. 17 – Urlaubsfotos von Prominenten; auch jüngst BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2032, 2033 f, Rn. 15 – Medizintouristen.

1743 EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2647, 2648, Ziff. 65 – v. Hannover/Deutschland I; st. Rspr. seit BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977, 1979, Rn. 21 – Urlaubsfotos von Prominenten; BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1981 ff. – Abgestuftes Schutzkonzept; jüngst BGH, 09.04.2019, NJW-RR 2019, 1134, 1135, Rn. 14 – Volljähriges Waisenkind m.w.N.

1744 BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977, 1979, Rn. 21 – Urlaubsfotos von Prominenten: „Das schließt es freilich nicht aus, dass je nach Lage des Falls für den Informationswert einer Berichterstattung auch der Bekanntheitsgrad des Betroffenen von Bedeutung sein kann.“; siehe auch EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 108 ff. – v. Hannover/Deutschland II; EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2647, 2648, Ziff. 65 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland I.

1745 St. Rspr. BGH, 09.04.2019, NJW-RR 2019, 1134, 1135, Rn. 14 – Volljähriges Waisenkind m.w.N.; BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1821, Rn. 14, Rn. 18 – Wulffs im Supermarkt.

1746 Explizit BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1091, 1982, Rn. 9 – Abgestuftes Schutzkonzept I; BGH, 03.07.2007, NJW 2008, 749, 750, Rn. 6.

1747 Siehe dazu bereits S. 162 ff.

1748 EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2647 ff. – v. Hannover/Deutschland I: Im Streitfall ging es um mehrere Artikel deutscher Boulevardzeitungen, welche die Fürstin Caroline u.a. mit ihren Kindern mehrfach in alltäglichen Situationen abbildeten. Caroline klagte dagegen durch alle Instanzen weitestgehend erfolglos. Nach einer teilweise erfolglosen Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG (26.04.2001, NJW 2001, 1921 ff.) rief die Klägerin den EGMR an. Da sie als

der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG mit den Rechtsfiguren der *absoluten* und *relativen Person der Zeitgeschichte*.¹⁷⁴⁹ Demnach orientierte sich die Rechtsprechung lange Zeit an der im Schrifttum etablierten personenbezogenen Betrachtungsweise,¹⁷⁵⁰ die zur Bejahung eines berechtigten allgemeinen Informationsinteresses primär auf die Bekanntheit des Abgebildeten abstellte.¹⁷⁵¹ Als *absolute Personen der Zeitgeschichte* galten demnach Personen, die sich besonders durch Geburt, Stellung, Leistung, Taten oder Untaten von ihren Mitmenschen abhoben.¹⁷⁵² Dazu zählten Politiker,¹⁷⁵³ Monarchen,¹⁷⁵⁴ Schauspieler,¹⁷⁵⁵ Künstler¹⁷⁵⁶ und Wirtschaftsführer.¹⁷⁵⁷ Eine *relative Person der Zeitgeschichte* war dagegen eine Person, die nur aus einem bestimmten Anlass vorübergehend in den Blickpunkt des öffentlichen Interesses geriet.¹⁷⁵⁸ Dazu zählten beispielsweise Sportler während einer Veranstaltung oder der Hauptgewinner einer Lotterie.¹⁷⁵⁹ Bei ihnen war eine Einwilligung nur entbehrlich, soweit sich die Abbildung zeitlich und inhaltlich auf die Person im Zusammenhang mit dem aufsehenerregenden Ereignis beschränkte. Hierfür wurde ein gewisser Ereignisbezug und die Aktualität des Anlasses verlangt.¹⁷⁶⁰ Jedoch

„absolute Person der Zeitgeschichte“ gelte, würde ihr bis auf die Grenze der „örtlichen Abgeschiedenheit“ keine Privatsphäre vor den Medien rechtlich zu gestanden. Der EGMR entschied zugunsten des Privatsphärenschutzes, dass zwar eine Person wegen Amt oder Stellung von öffentlichem Interesse sein könne, sodass auch Informationen aus dem Alltag von Interesse sein können, allerdings sei das Informationsinteresse immer sachbezogen zu bestimmen. Ein solcher Sachbezug sei vorliegend aber nicht gegeben. Die deutsche Rechtsprechung lenkte daraufhin ein, vgl. *Dietrich*, AfP 2013, 277.

1749 Dazu kritisch *Beuthien*, ZUM 2005, 352 ff.

1750 *Neumann-Duesberg*, JZ 1960, 114 ff. lehnte einen Ereignisbezug explizit ab.

1751 Vgl. dazu BGH, 19.12.1995, NJW 1996, 1128, 1129 – Caroline von Monaco; ausführlich darstellend *Beater*, Medienrecht, Rn. 1351.

1752 Zur Aufzählung *Beuthien*, ZUM 2005, 352, 353 m.w.N. aus der Rspr.; *Hermann*, in: Gersdorf/Paal, Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 23 KUG, Rn. 8.

1753 Vgl. BGH, 14.11.1995, NJW 1996, 593 f. – Willy Brandt; KG, 13.04.1928, NJW 1928, 363 f. – Kaiser Wilhelm.

1754 Statt aller BGH, 19.12.1996, NJW 1996, 1128 ff. – Caroline von Monaco II.

1755 BGH, 14.04.1992, NJW 1992, 2084 f. – Joachim Fuchsberger.

1756 BGH, 10.10.1996, NJW 1997, 1152 ff. – Bob Dylan.

1757 BGH, 12.10.1994, NJW 2004, 124 – Vorstandsvorsitzender der Hoechst AG.

1758 BGH, 09.06.1965, NJW 1965, 2148, 2149 – Spielgefährtin.

1759 *Beuthien*, ZUM 2005, 352, 353 m.w. Beispielen.

1760 BGH, 31.03.1995, NJW-RR 1996, 93, 95 – Tauffotos; OLG Düsseldorf, 13.03.2001, NJW-RR 2001, 1623 f. – Geohrfeigte Journalistin; dazu auch *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte, S. 146.

wurde in der Rechtsprechung auch ein sonst unbekannter Begleiter oder Angehöriger einer absoluten Person der Zeitgeschichte zu einer relativen Person der Zeitgeschichte.¹⁷⁶¹ Das „Ereignis“ war dann die Abbildung mit der absoluten Person der Zeitgeschichte selbst.¹⁷⁶² Die sehr pressefreundliche Linie der Rechtsprechung hatte zur Folge, dass eine absolute Person der Zeitgeschichte nur bei Überwiegen eines eigenen berechtigten Interesses im Sinne von § 23 Abs. 2 KUG ausnahmsweise nicht einwilligungsfrei abgebildet werden durfte.¹⁷⁶³ Ein solches berechtigtes Interesse wurde in der Rechtsprechung nur selten bejaht, etwa wenn sich eine Person erkennbar in die „örtliche Abgeschiedenheit“ zurückgezogen habe oder aber die Intimsphäre verletzte.¹⁷⁶⁴ Die örtliche Abgeschiedenheit meint in diesem Zusammenhang Orte und Situationen außerhalb des privaten häuslichen Bereichs, in welchen der Betroffene im Vertrauen auf die Abgeschiedenheit objektiv erkennbar für sich sein will und sich so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde.¹⁷⁶⁵ Dies könne dann angenommen werden, wenn die Bilder in der abgeschiedenen Situation heimlich oder durch Überrumpelung aufgenommen worden seien.¹⁷⁶⁶ Mitunter musste der Betroffene somit auch anlasslose Abbildungen ohne eigenes Zutun hinnehmen, sofern er nicht ein berechtigtes Rückzugsinteresse geltend machen konnte.¹⁷⁶⁷ Die absolute Person der Zeitgeschichte besaß demnach in der Öffentlichkeit fast keinen Persönlichkeitsschutz.¹⁷⁶⁸ Das

1761 BGH, 09.03.2004, NJW 2004, 1795, 1795 – Charlotte Casiraghi: „Als zeitgeschichtliches Ereignis i.S. von § 23Absatz 1 Nr. 1 KUG wird in der Rechtsprechung insoweit auch die vertraute Begleitperson einer absoluten Person der Zeitgeschichte angesehen.“

1762 BVerfG, 26.04.2001, NJW 2001, 1921, 1922 – Ernst August von Hannover; restriktiver BGH, 31.03.1995, NJW-RR 1996, 93, 95 – Tauffotos; Hiller, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 83.

1763 BGH, 31.03.1995, NJW-RR 1996, 93, 95 – Tauffotos; BGH, 19.12.1996, NJW 1996, 1128 ff. – Caroline von Monaco.

1764 BVerfG, 26.04.2001, NJW 2001, 1921, 1922 – Ernst August von Hannover; statt aller BGH, 19.12.1995, NJW 1996, 1128 ff. – Caroline von Monaco.

1765 BVerfG, 15.12.1999, NJW 2000, 1021, 1022 – Caroline von Monaco.

1766 BVerfG, 15.12.1999, NJW 2000, 1021, 1022 – Caroline von Monaco.

1767 Hiller, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 83; kritisch Wanckel, NJW 2011, 726; auch die Darlegungs- und Beweislast lag dabei bei dem Abgebildeten, vgl. Hermann, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, § 23 KUG, Rn. 26.

1768 Dietrich, AfP 2013, 277, 278 spricht von „Vogelfreiheit“; vgl. auch Teichmann, NJW 2007, 1917, 1918.

traf im Schrifttum zu Recht kritisiert.¹⁷⁶⁹ Die Einstufung einer Person als „absolute“ oder „relative“ Person der Zeitgeschichte war nicht trennscharf vollziehbar und damit problematisch. Da alle Zeitgeschichte der relativen Bewertung der Gegenwart unterliegt und damit keine statische Größe ist, sind bereits die Begriffe „absolut“ und „relativ“ untauglich.¹⁷⁷⁰ Ebenso resultiert die Bekanntheit einer Person nicht nur aus einem bestimmten Geschehen oder Anlass, sondern kann ebenso aus einer Aneinanderreihung von Geschehnissen erwachsen.¹⁷⁷¹ Auch wurde die seit den 1960er Jahren etablierte Rechtsprechungspraxis durch die Entwicklung zu einer Mediengesellschaft zunehmend untauglicher. Mit dem Aufkommen des Boulevardjournalismus, des Privatfernsehens und später des Internets, wurde der Mensch noch intensiver zu einem vermarktbareren Interessenobjekt. Die Medien konnten demnach aufgrund ihrer publizistischen Freiheit selbst entscheiden, wer eine Person der Zeitgeschichte ist, und Bekanntheit erzeugen oder vermehren. Dem folgend oblag ihnen auch mittelbar wieviel Persönlichkeitsschutz dem Einzelnen zustünde.¹⁷⁷²

bb. Gegenwärtige Abwägungskriterien des „abgestuften Schutzkonzepts“

Nach dem *Caroline*-Urteil des EGMR, welches das Kriterium der örtlichen Abgeschiedenheit als zu eng und die grundsätzlich abwägungsfreie Bejahung des öffentlichen Interesses bemängelt hatte, hat die deutsche Rechtsprechung ihren Kurs justiert und das „abgestufte Schutzkonzept“ entwickelt.¹⁷⁷³ Danach findet nunmehr bereits bei der Frage, ob es sich um ein „Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ handelt, eine Abwägung unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen und Umstände des Einzelfalls, sprich eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung, statt.¹⁷⁷⁴ Dabei werden bereits auf der Tatbestandsebene der §§ 22 f. KUG die rich-

1769 Dazu *Beuthien*, ZUM 352 ff.; *Beater*, Medienrecht, Rn. 1351; darstellend *Dietrich*, AfP 2013, 277, 278; *Prinz*, NJW 1995, 817, 820; *Sedelmeier*, AfP 1999, 450.

1770 *Beuthien*, ZUM 352, 353.

1771 *Beuthien*, ZUM 352, 353 f.; *Neben*, Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem, S. 213.

1772 Zutreffend *Hiller*, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 82 f.

1773 Siehe dazu bereits S. 162 ff.; ausführlich *Stürner*, JZ 2004, 1015 ff.

1774 Grundlegend BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1981 ff.– Abgestuftes Schutzkonzept.

terrechtlichen Grundlinien des § 23 Abs. 2 KUG mit einbezogen.¹⁷⁷⁵ Im Rahmen der Abwägung ist vor allem die Gewichtung des Informationswertes der Abbildung für die Öffentlichkeit entscheidend:¹⁷⁷⁶ Je größer der Beitrag zum öffentlichen Diskurs, desto eher ist die Veröffentlichung zulässig – und umgekehrt.¹⁷⁷⁷ Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Debatte einen sachlichen Gehalt besitzt, der über die bloße Neugier der Leserschaft hinausgeht.¹⁷⁷⁸ Weiterhin bleibt der Bekanntheitsgrad des Betroffenen für die Gewichtung der Eingriffsintensität der Persönlichkeitsverletzung abwägungsrelevant, wobei hier die Differenzierung des EGMR zwischen Politikern und anderen Personen des öffentlichen Lebens sowie Privatpersonen übernommen wird.¹⁷⁷⁹ Darüber hinaus ist der publizistischen Freiheit der Presse bei der inhaltlichen und auch optischen Gestaltung ihrer Erzeugnisse, so auch der Bebilderung ihrer Berichterstattung, Rechnung zu tragen.¹⁷⁸⁰ Trotz der inzwischen strengeren Kontrolle der Presse, darf bei der Prüfung des Informationswertes die inhaltliche Darstellung weder als wertvoll oder wertlos, noch als seriös oder unseriös eingestuft

1775 Die Rechtsprechung überprüft dies kumulativ in einem Abwägungsvorgang, vgl. BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820 f., Rn. 10 f. – Wulffs im Supermarkt; BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977, 1978, Rn. 14 ff. – Urlaubsfotos von Prominenten; ungleich differenzierter im Schrifttum, vgl. *Hermann*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 23 KUG, Rn. 26 stellt darauf ab, dass eigentlich zwei Abwägungsvorgänge stattfinden. Zunächst wird im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG abgewogen, ob ein „Ereignis der Zeitgeschichte“ vorliegt. Erst bei dessen Vorliegen sollen die berechtigten Interessen des Abgebildeten i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG miteinbezogen werden.

1776 Vgl. EGMR, 16.01.2014, NJW 2014, 3291, 3292, Rn. 34 – Lillo-Stenberg/Norwegen.

1777 St. Rspr. jüngst BGH, 09.04.2019, NJW-RR 2019, 1134, 1135, Rn. 14 – Volljähriges Waisenkind m.w.N; BGH, 11.03.2009, NJW 3032, 3033, Rn. 17 – Wer wird Millionär?

1778 BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977, 1979, Rn. 12 – Urlaubsfotos von Prominenten; *Diedrichsen*, AfP 2012, 277, 279.

1779 BGH, 09.04.2019, NJW-RR 2019, 1134, 1135, Rn. 14 – Volljähriges Waisenkind in Rekurs auf EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1058 ff. – Axel Springer AG/Deutschland.

1780 BGH, 18.06.2019, NJW 2020, 45, 48, Rn. 31 – Ermittlungen über Star-Anwalt; BGH, 09.04.2019; NJW-RR 2019, 1134 f., Rn. 9 m.w.N. – Volljähriges Waisenkind; BGH, 28.10.2008, NJW 2009, 757, 758, Rn. 14 – Karsten Speck.

werden.¹⁷⁸¹ Eine Bedürfnisprüfung findet nicht statt.¹⁷⁸² Die Bildberichterstattung ist in ihrer Gesamtheit im Zusammenhang mit dem Begleittext zu bewerten.¹⁷⁸³ Kommt der Abbildung selbst nur ein geringer eigener Aussagewert zu, ist hierbei die Funktion des Bildes für die Wortberichterstattung zu berücksichtigen: Kontextbezogene Bilder, die zur Illustration einer zulässigen Wortberichterstattung verwendet werden, sind grundsätzlich ebenso unbedenklich, wie kontextneutrale Porträtfotos.¹⁷⁸⁴ Ergänzend sind die Umstände zu berücksichtigen, unter denen das Bild entstanden ist.¹⁷⁸⁵ Für den Persönlichkeitsschutz ist insoweit relevant, ob die Bildberichterstattung räumlich oder thematisch einen Bereich berührt, der üblicherweise der öffentlichen Erörterung entzogene Einzelheiten des privaten Lebens betrifft oder der Betroffene typischerweise erwarten durfte, in der konkreten Situation nicht von den Medien abgebildet zu werden. Es geht um die Privatheitserwartung.¹⁷⁸⁶

Auch hat die Einbeziehung der Abwägung bereits innerhalb des Regelfalls des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG anstelle der Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 2 KUG zur Folge, dass grundsätzlich derjenige, der Verwender eines Bildes, vorliegend also der Presse, darlegungs- und beweispflichtig dafür ist, dass einer der Ausnahmetatbestände des § 23 Abs. 1 KUG und somit ein überwiegendes Informationsinteresse vorliegt.¹⁷⁸⁷ Erst wenn streitig ist, wie sich die konkreten Umstände der abgebildeten Situation gestaltet haben, kommen die Grundsätze der erweiterten (sekundären)

1781 BVerfG, 26.02.2008, NJW 2008, 1793, 1795, Rn. 67 – Caroline von Hannover III.

1782 BGH, 09.04.2019; NJW-RR 2019, 1134f., Rn. 10 m.w.N. – Volljähriges Waisenkind.

1783 Statt aller BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2032, 2033, Rn. 13 – Medizintouristen; BGH, 18.06.2019, NJW 2020, 45, 48, Rn. 31 – Ermittlungen über Star-Anwalt; BGH, 28.10.2008, NJW 2009, 757, 759, Rn. 19 – Karsten Speck.

1784 BGH, 09.04.2019; NJW-RR 2019, 1134, 1136, Rn. 18 m.w.N. – Volljähriges Waisenkind; BGH, 18.09.2012, NJW 2012, 3645, 3647, Rn. 29 – Comedy-Darstellerin.

1785 BGH, 09.04.2019; NJW-RR 2019, 1134, 1136, Rn. 15 m.w.N. – Volljähriges Waisenkind.

1786 *Hermann*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 23 KUG, Rn. 14.

1787 BVerfG, 26.02.2008, NJW 2008, 1793, 1797, Rn. 70 – Caroline von Hannover III; BGH, 14.10.2008, GRUR 2009, 86, 87, Rn. 17 ff. – Gesundheitszustand von Prinz Ernst August von Hannover; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz § 23 KUG, Rn. 33.

Darlegungslast zur Anwendung.¹⁷⁸⁸ So musste die Presse nach der alten Rechtsprechung im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nur beweisen, dass es sich bei der abgebildeten Person um eine Person der Zeitgeschichte handelt, während der Betroffene nach § 23 Abs. 2 KUG seine – oft schwer zu beweisenden – berechtigten (Persönlichkeits-)interessen nachzuweisen hatte.¹⁷⁸⁹

4. Zusammenfassende Würdigung Bildberichterstattung

Zusammenfassend lässt sich zur Bildberichterstattung nach §§ 22, 23 KUG festhalten, dass diese grundsätzlich der Einwilligungspflicht des Betroffenen unterliegt. Diese Einwilligung kann allerdings nach den § 23 Abs. 1 Nr. 1–4 KUG entbehrlich sein, wobei in der Medienberichterstattung vor allem § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG, das Vorliegen eines zeitgeschichtlichen Ereignisses, von Bedeutung ist. Dieser ist als unbestimmter Rechtsbegriff von der Rechtsprechung auszufüllen, welche dem abgestuften Schutzkonzept folgt. Danach ist bei der Abwägung der Interessen des Abgebildeten und der Presse als Abbildender in erster Linie auf den sachbezogenen Informationswert der Abbildung abzustellen. Dieser ist umso höher, je gewichtiger der Beitrag für die öffentliche Debatte ist. Ferner ist der Informationswert anhand des Gesamtzusammenhang von Bild und Begleittext zu ermitteln. Diese Rechtsprechungslinie ist die Abkehr der sehr pressefreundlichen Rechtsfigur der Person der absoluten Zeitgeschichte. Sie zeigt den Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf die Fachgerichte, welche die Kritik des EGMR umgesetzt haben. In der Praxis hat dies zur Folge, dass die Abwägung der widerstreitenden Interessen bereits im Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG und nicht erst des § 23 Abs. 2 KUG durchgeführt wird, was im Ergebnis eine begünstigende Auswirkung für den Abgebildeten, da grundsätzlich die persönlichkeitsgünstigeren Beweis- und Darlegungslastregeln zur Anwendung kommen. Insgesamt ist die Annäherung an die Rechtsprechung des EGMR und die damit verbundene Stärkung des Persönlichkeitsschutzes markant. Sie ist zu begrüßen. Die personenbezogene Auslegung des Kriteriums der

1788 OLG Hamburg, 20.06.2008, GRUR-RR 2006, 421, 422 – Spaziergang in St. Tropez; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz § 23 KUG, Rn. 33 m.w.N. aus der Rspr.

1789 *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz § 23 KUG, Rn. 33 m.w.N.

absoluten Person der Zeitgeschichte erscheint nicht nur aufgrund der veränderten Medienwelt als Faktizität nicht mehr zeitgemäß, sondern auch der Komplexität des Konfliktfeldes zwischen dem Schutz der Privatsphäre und der Presse- beziehungsweise Informationsfreiheit nicht gerecht zu werden. Ungeachtet von den Gegenmeinungen der Literatur befürchteten Rechtsunsicherheit,¹⁷⁹⁰ ist gerade hier die einzelfallbezogene Abwägung anhand sachbezogener Kriterien praktikabler und letztlich für den Betroffenen gerechter, um einen Interessenkonflikt in der Sache auflösen zu können. Zudem fügt sich der Abwägungsvorgang in das Gesamtkonzept des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein. Die Rüge des ungenügenden Privatsphärenschutzes in der Öffentlichkeit durch den EGMR an die deutschen Rechtsprechung war in der Sache richtig und erforderlich. Die Umsetzung der deutschen Rechtsprechung ist konsequent: Sie nimmt die Kritik des EGMR behutsam und bedacht auf, bleibt aber in der Sache der pressefreundlichen Rechtsprechung treu. Durch die Übernahme der neuen Abwägungskriterien, insbesondere des Informationswertes einer Berichterstattung, wird der Persönlichkeitsschutz grundsätzlich gestärkt, was zwar zu Lasten der Presse- und Informationsfreiheit geht, jedoch lässt der praktizierte behutsame Umgang mit der publizistischen Freiheit und die faktisch weite Auslegung des „Bereichs der Zeitgeschichte“ genug Raum für die Pressefreiheit im Einzelfall. Die neuste Rechtsprechung zeigt eine Annäherung der Abwägungspraxis von EGMR und deutscher Rechtsprechung. Das ist auch aus dem Gesichtspunkt der Rechtsharmonisierung zu begrüßen.

1790 *Dietrich*, AfP 2013, 277, 278; darstellend *Märtens*, Vielfalt des Persönlichkeitsschutzes, S. 323 ff.

II. Bildberichterstattung in der italienischen Rechtsprechung

1. Tatbestandliche Voraussetzungen des diritto all'immagine

a. Rechtsquellen und deren Systematik

b. Tatbestandliche Voraussetzungen

Das Zurschaustellen, Veröffentlichen, Vermarkten oder Reproduzieren eines Bildes ist in Literatur und Rechtsprechung nicht näher definiert.¹⁷⁹¹ Gemeint ist jedoch jede Form der Verbreitung und Nutzung.¹⁷⁹² Die praktisch häufigsten Fälle bilden die Abbildung im Rahmen einer medialen Berichterstattung und die kommerzielle Nutzung eines Personenbildnisses, etwa in der Werbung.¹⁷⁹³ Der Begriff des Bilds oder Porträts¹⁷⁹⁴ wird grundsätzlich weit verstanden und meint jede Form der Abbildung einer Person, wie Skizzen, Fotografien oder Film,¹⁷⁹⁵ aber auch die Darstellung der Person im Film (*maschera scenica*)¹⁷⁹⁶ oder auch die Verwendung charakteristischer Attribute oder Accessoires einer Person, die so stark an die Person erinnern, dass der Betrachter diese gedanklich sofort mit dem Betroffenen assoziiert.¹⁷⁹⁷ Relevant ist nur, dass die Person aufgrund ihrer

1791 Vgl. *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 553 ff.; *Alpa*, Manuale di diritto privato, S. 194 f.

1792 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.3.4 ff. m.w.N. (De Jure).

1793 *Alpa*, Manuale di diritto privato, S. 195.

1794 Vgl. Art. 10 c.c. und Art. 97 Abs. 1 dir. aut.

1795 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.3.4 ff. m.w.N. (De Jure); *Alpa*, Manuale di diritto privato, S. 194; vgl. auch Cass., 21.10.1988, n. 5716, Foro it. 1989, I, 764, 777: „Was das Bild betrifft, so betreffen die Normen gemäß Art. 10 c.c. und Art. 96 Abs. 1. dir. aut. den Schutz des visuellen Bildes (mit Porträts oder anderen Formen der zwei- oder dreidimensionalen Wiedergabe) einer physischen Person [...]“

1796 Ex multis Pret. Roma, 13.06.1963, Dir. aut. 1964, I, 68 ff.

1797 Pret. Roma, 18.04.1984, Giur. it. 1985, I, 2, 544: In dem Rechtsstreit ging es um die Abbildung einer dicken roten Wollmütze sowie einer runden Brille, die von einem Hersteller von Musikgeräten zu Werbezwecken verwendet wurden. Der italienische Liedermacher *Lucio Dalla*, welcher jahrelang typischerweise mit diesen Attributen auftrat, klagte gegen die Werbung wegen Verletzung seines Rechts am eigenen Bild. Das Amtsgericht Rom gab dem Künstler recht, da die Wollmütze und die runden Brillengläser zwar keine markenrechtliche Relevanz besitzen, aber unweigerlich mit dem Künstler in Verbindung gebracht würden.

Physiognomie oder anderer typischer Attribute in der bildlichen Darstellung als solche identifizierbar oder wiedererkennbar ist.¹⁷⁹⁸

2. Einwilligung – consenso

Die Einwilligung in die Verbreitung eines Bildes kann nach wohl überwiegender Ansicht der Rechtsprechung ausdrücklich oder aber konkludent (*consenso tacito*) erfolgen.¹⁷⁹⁹ Der Rechtsinhaber kann bei der ausdrücklichen Einwilligung objektiv die Art und den Umfang der Bildnutzung und subjektiv den Kreis der Nutzungsberechtigten frei bestimmen.¹⁸⁰⁰ So ist etwa die Einwilligung in die Veröffentlichung eines Bildes in einem bestimmten Zeitungsartikel nicht ohne weiteres auch eine Einwilligung in die Nutzung desselben Bildes in weiteren Artikeln.¹⁸⁰¹ Eine konkludente Einwilligung setzt voraus, dass sich der Wille des Abgebildeten zweifelsfrei ableiten lässt,¹⁸⁰² beispielsweise der Abgebildete freiwillig an einer öffentli-

1798 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.3.4 ff. m.w.N. (De Jure); Pret. Roma, 18.04.1984, Foro it. 1984, I, 2030; *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 553 f.

1799 Cass., 10.06.1997, n. 5175, Giust. civ. 1997, 2750, 2753; Cass., 17.02.2004, n. 3014, Dir. giust. 2004, 107, 111; Cass., 16.05.2006, n. 11491, Giust. civ. 2007, 2785.

1800 Cass., 01.09. 2008, n. 21995, Foro it. 2008, I, 3104 (Leitsatz): „*Es ist unzulässig, fotografische Porträts unter Verletzung der subjektiven oder objektiven Grenzen zu veröffentlichen, wobei sich letztere auf die Art und Weise der Veröffentlichung beziehen, der der Inhaber des Rechts am Bild seine Zustimmung zur Veröffentlichung selbst untergeordnet hat.*“; ebenso Cass., 06.05.2010, n. 10957; App. Roma, 08.09.1986, Foro it. 1987, I, 919 f.

1801 Cass., 10.06.1997, n. 5175, Giust. civ. 1997, 2750, 2753; grundlegend Pret. Roma, 06.05.1974, Foro it. 1974, I, 1806 ff.: Im Streitfall wurde das Foto eines Paares gegen deren Willen für ein politisches Plakat verwendet, das für die Einführung der Scheidung in Italien warb. Das Foto war 18 Jahre zuvor für den Wettbewerb eines Kleinbauernverbandes unter Einwilligung zur Veröffentlichung in der Zeitschrift des Verbandes aufgenommen, aber letztlich nicht benutzt worden. Das Paar klagte dagegen auf Unterlassung vor dem Tribunale Roma und bekam Recht. Das Gericht betonte, dass die Einwilligung nicht schrankenlos, sondern zeitlich, inhaltlich und personell in deren Kontext beschränkt sei. Zudem sah es in der Abbildung auf dem Abstimmungsplakat eine Verletzung des diritto d'identità personale.

1802 Ex multis Cass., 10.06.1997, n. 5175, Foro it. 1997, I, 2920; Cass., 17.02.2004, n. 3014, Dir. giust. 2004, 107, 111; Cass., 16.05.2006, n. 11491, Giust. civ. 2007, 2785.

chen Veranstaltung teilnimmt.¹⁸⁰³ Dies ist im Einzelfall durch sorgfältige Auslegung der Umstände zu ermitteln.¹⁸⁰⁴ Teilweise wird in der Rechtsprechung der Instanzengerichte für datenschutzrechtlich relevante Bildnutzungen eine datenschutzkonforme Form, nämlich schriftlich und umfassend über den Verarbeitungszweck informierend, gefordert.¹⁸⁰⁵ Der Kassationshof verweist jedoch – auch aus Gründen der Praktikabilität – bei der Presseberichterstattung auf die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken, welche grundsätzlich nach Art. 137 Abs. 2 codice della privacy eine nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen geformte Einwilligung entbehrlich macht.¹⁸⁰⁶

3. Ausnahme vom Einwilligungserfordernis

a. Ausnahmetatbestände des Art. 97 diritto d'autore

Die Einwilligung kann nur in gesetzlich geregelten Fällen entbehrlich sein, vgl. Art. 10 c.c., wobei insbesondere die Rechtfertigungsgründe des

1803 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.4 (De Jure).

1804 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.4 (De Jure); Trib. Napoli, 04.08.2020 (De Jure) zur Abbildung von Personen in einer Gruppe bei einer öffentlichen Veranstaltung mit einem bekannten Fußballspielern.

1805 Vgl. Trib. Roma, 12.03.2004, Dan. resp. 2005, 879 ff.: „[...] da das Bild zu den persönlichen Daten gehört, die durch die Gesetzgebung über das "Privatleben" geschützt sind, kann die Zustimmung zu seiner Verwendung nicht stillschweigend oder implizit sein (gemäß der Rechtsprechung, die sich auf die vom Gesetz über das Urheberrecht diktierten Bestimmungen zum Thema des Rechts am Bild bezieht), sondern muss gemäß Art. 23 des Gesetzes über die "Privacy" [Anm.d. Autorin: Gemeint ist das Datenschutzgesetz in seiner Fassung von 2003] ausgedrückt werden.“; darstellend Agate, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 563.

1806 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.4.3.2 (De Jure): „Es stimmt zwar, dass das Gesetzesdekret Nr. 196 aus dem Jahr 2003, Art. 4, Nr. 3 [Anm. d. Autorin: das italienische Datenschutzgesetz], zum Thema der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum Thema der Zustimmung festlegt, dass die Zustimmung nur dann gültig erteilt wird, wenn sie frei und spezifisch mit Bezug auf eine klar identifizierte Verarbeitung ausgedrückt wird, wenn sie schriftlich dokumentiert wird und wenn dem Betroffenen die in Art. 13.4 genannten Informationen zur Verfügung gestellt wurden, aber es sollte nicht vergessen werden, dass Art. 137, Absatz 2, des gleichen Gesetzesdekrets, es erlaubt, personenbezogene Daten zu journalistischen Zwecken auch ohne Einwilligung der betroffenen Person zu verarbeiten, jedoch immer in einer Weise, die die Achtung der Grundrechte und Grundfreiheiten, der Würde der betroffenen Person und des Rechts auf persönliche Identität gewährleistet (siehe Abschnitt 2 des oben genannten Gesetzesdekrets).“

Art. 97 Abs. 1 dir. aut. Anwendung finden. Demnach sind die Vervielfältigung und Verbreitung des Bildes ohne Einwilligung zulässig, wenn sie durch die Bekanntheit der abgebildeten Person oder durch die Ausübung eines öffentlichen Amtes, durch Bedürfnisses der Justiz oder der Polizei oder durch wissenschaftliche, didaktische oder kulturelle Zwecke gerechtfertigt ist. Schließlich ist die eine Veröffentlichung ohne Einwilligung zulässig, wenn die Abbildung mit Tatsachen, Ereignissen, Zeremonien von öffentlichem Interesse verbunden ist oder öffentlich stattfindet.¹⁸⁰⁷ Dahinter steht wiederum die Ratio, dass das Recht des Einzelnen auf bildliche Selbstbestimmung zugunsten bestimmter sozialer oder öffentlicher Gemeinschaftsinteressen ausnahmsweise geopfert werden darf, sofern diese überwiegen.¹⁸⁰⁸ Wegen des Ausnahmecharakters des Art. 97 Abs. 1 dir. aut. sind die Tatbestandsmerkmale, ebenso wie das Vorliegen eines öffentlichen Interesses restriktiv auszulegen.¹⁸⁰⁹ Eine einwilligungslose Bildverbreitung kann demnach nur zulässig sein, wenn und soweit ein spezifisches, unabhängiges öffentliches Interesse an der sofortigen Identifizierung der abgebildeten Person dies erfordert und diese nicht über das Maß hinausgeht, was zur Erreichung des Informationszwecks der Gesamtberichterstattung unbedingt notwendig ist.¹⁸¹⁰ Eine Nutzung zu ausschließlich kommerziellen Zwecken ist daher ohne Einwilligung stets unzulässig.¹⁸¹¹ Das öffentliche Interesse wird im Rahmen der Bildberichterstattung, die stets als datenschutzrechtlich relevante Datenverarbeitung anzusehen ist, zudem näher durch die Vorschriften des Art. 136 ff. codice della privacy bestimmt. Nach Art. 136 Abs. 1 codice della privacy werden die Anforderungen an die rechtmäßige Ausübung des Rechts auf Berichterstattung und Kritik miteinbezogen.¹⁸¹² Darüber hinaus ist gemäß Art. 139 codice della privacy der Anhang A1 des codice deontologico, zu beachten und damit insbesondere der Grundsatz der Wesentlichkeit der Information

1807 Vgl. Art. 97 Abs. 1 dir. aut.

1808 *De Cupis*, Foro it. 1959, I, 200 f.; *Ricca-Barberis*, Dir. econ. 1957, 572.

1809 Cass., 11.05.2010, n. 11353, Foro it. 2011, I, 533, 537 m.w.N.

1810 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.5.1 (De Jure); Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. IV, VI (De Jure).

1811 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.4.3 m.w.N. (De Jure); Cass., 29.01. 2016, n. 1748, Ziff. 4 (De Jure); Cass., 11.05.2010, n. 11353, Foro it. 2011, I, 533, 537 m.w.N.

1812 Ex multis Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. IV, VI (De Jure); Cass., 09.07.2018, n. 18006, Ziff. 2.1 (De Jure).

für das öffentliche Interesse.¹⁸¹³ Die heterogene Regelung der Rechtfertigungsanforderungen erscheint durchaus umständlich. Praktisch läuft es allerdings auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen dem jeweiligen persönlichkeitsrechtlichen Interesse des Abgebildeten und öffentlichem Interesse der Allgemeinheit im Einzelfall hinaus,¹⁸¹⁴ welche durch die besonderen Anforderungen des Art. 97 Abs. 1 an das eigenständige öffentliche Interesse am Bild modifiziert wird.¹⁸¹⁵ Die Rechtfertigungsgründe sind daher eher als Indizien oder Vermutungsregeln für das Vorliegen eines öffentlichen Interesses zu verstehen. Dies betrifft insbesondere die Fälle der Verletzung des Rechts auf Privatsphäre¹⁸¹⁶ oder des Rechts auf persönliche Identität,¹⁸¹⁷ welche nicht normiert sind.¹⁸¹⁸ Für den Bereich der Presseberichterstattung sind vor allem die Bekanntheit, gegebenenfalls die Ausübung eines öffentlichen Amtes und insbesondere Ereignisse, die in der Öffentlichkeit oder an öffentlichen Orten stattfinden, von Bedeutung. Gerade der letztgenannte Ausnahmetatbestand wird ob seines weiten Wortlauts und so auch Anwendungsbereichs auch für Sachverhalte aus der Gerichtsberichterstattung oder kulturelle Ereignisse herangezogen.¹⁸¹⁹ Dies zeigt sich daran, dass die anderen Rechtfertigungsgründe über eine nur geringe bis keine eigene Kasuistik verfügen.¹⁸²⁰

1813 Vgl. dazu siehe bereits S. 211 ff.; Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. IV, VI (De Jure); Cass., 09.07.2018, n. 18006, Ziff. 2.1 (De Jure).

1814 Vgl. dazu Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. V (De Jure).

1815 Cass., 27.08.2015, n. 17211, Ziff. 3.1.2 (De Jure): „Es handelt sich also um eine konkret vorzunehmende Abwägung zwischen den Werten (dem individuellen Wert der Ehre und des Ansehens und dem öffentlichen Wert der Information), die sich des Maßstabs der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit bedient; eine Abwägung, die typischerweise vom Güterichter verlangt wird, [...]“.

1816 Grundlegend Cass., 27.05.1975, n. 2129, Foro it. 1976, I, 2895 ff. – Soraya.

1817 Grundlegend Pret. Roma, 06.05.1974, Foro it. 1974, I, 1806, 1808 f.

1818 St. Rspr. Cass., 09.07.2018, n. 18006, Ziff. 3.1 (De Jure); Trib. Napoli, 04.08.2020 (De Jure); siehe bereits S. 103 f.

1819 Prima facie wären diese eher Art. 97 Abs. 1 Var. 3 oder Art. 97 Abs. 1 Var. 4 dir. aut. zuzuordnen.

1820 Zur Ausübung eines öffentlichen Amtes gibt es keine Rechtsprechung, was daran liegt, dass dieser Bereich sich häufig mit anderen überschneidet und ein berechtigtes öffentliches Interesse wegen der Demokratie- und Kontrollfunktion leicht angenommen werden kann, vgl. *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 582 ff.; zur Rechtfertigung wegen wissenschaftlicher, didaktischer oder kultureller Zwecke, vgl. Trib. Milano, 23.12.1999, Dir. inf. 2000, 622 ff. (m. Anm. Resta).

aa. Notorietà – Bekanntheit

Der Rechtfertigungsgrund verlangt eine allgemeine, in der Öffentlichkeit weit verbreitete Bekanntheit, die über den gewöhnlichen Bekanntenkreis, einer breiteren, unbestimmten Masse notorisch bekannt ist. Es ist dafür unerheblich, ob diese Bekanntheit freiwillig oder unfreiwillig entstanden ist. Dabei kann es sich um Honoratioren der Kunst, der Wissenschaft, der Politik, der Wirtschaft oder des Sports handeln, aber auch um Menschen, die sich als Opfer eines Unglücks, eines anormalen Schicksals oder eines Verbrechens in das Allgemeinwissen der Gesellschaft eingepägt haben.¹⁸²¹ Die Bekanntheit wird jedoch nur als Indiz verstanden. Zur Rechtfertigung der einwilligungslosen Verbreitung wird ein überwiegendes öffentliches Interesse als Zweck der Abbildung und die Identifizierbarkeit der bekannten Person verlangt.¹⁸²² Zudem muss sich die Abbildung im Rahmen dieses Zweckes bewegen.¹⁸²³ Dies wird durch eine Einzelfallabwägung festgestellt.¹⁸²⁴ Der berühmten Person soll so eine intime und private Sphäre bleiben, welche keinen Bezug zu einem gemeinwohlwichtigen Thema haben.¹⁸²⁵ Zudem bildet die Zweckrichtung die Abgrenzung zur kommerziellen Nutzung des Abbildes einer Person.¹⁸²⁶

bb. Fatti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico – Fakten von öffentlichem Interesse oder die sich in der Öffentlichkeit zutragen

Eine einwilligungsfreie Verbreitung kann im Zusammenhang mit Tatsachen, Ereignissen, Zeremonien von öffentlichem Interesse gerechtfertigt sein. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich folgende Zweiteilung: Einerseits Tatsachen, Ereignisse und Zeremonien von öffentlichem Interesse, bei denen das räumliche Element irrelevant ist, andererseits Tatsachen, Ereignisse und Zeremonien, die an einem öffentlichen Ort stattgefunden haben und die Veröffentlichung des Bildes rechtfertigen können, auch

1821 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572.

1822 Trib. Toronto, 24.11.2003, Foro it. 2004, I, 1287, 1291 m.w.N.; *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572.

1823 Ex multis Cass., 02.05.1991, n. 4785, Foro it. 1992, I, 831, 834; Cass., 10.06.1997, n. 5175, Foro it. 1997, I, 2920, 2924; Trib. Roma, 22.12.1994, Foro it. 1995, I, 2285.

1824 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572.

1825 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572.

1826 Ex multis Cass., 06.02.1993, n. 1503, Foro it. 1995, I, 1617.

wenn prima facie kein sachliches öffentliches Interesse besteht. Die letztere Formulierung darf jedoch nicht zu weit verstanden werden, da auch hier ein ernsthaftes, d.h. erhebliches öffentliches Interesse an der identifizierenden Bildnisverbreitung bestehen muss.¹⁸²⁷ Die Abbildung der Person muss dabei Bestandteil des öffentlichen Ereignisses sein. Eine zeitlich oder semantisch de-kontextualisierte Darstellung ist nicht zulässig, sofern nicht immer noch ein überwiegendes berechtigtes öffentliches Interesse an der Darstellung besteht.¹⁸²⁸ Hieran stellt die Rechtsprechung grundsätzlich nicht allzu strenge Anforderungen.¹⁸²⁹ So bewertete das Kassationsgericht etwa die Abbildung eines Passanten in einer Berichterstattung über eine Gay-Pride-Parade im Mailänder Bahnhof als „allgemeines Lebensrisiko“.¹⁸³⁰ Auch bei Prominenten, die durch Teleobjektive an Urlaubsorten an für Dritte einsehbarer Bereichen, wie Stränden oder Restaurants, abgelichtet wurden, wurde eine örtliche Öffentlichkeit bejaht.¹⁸³¹ Letztlich kommt es jedoch ebenso wie bei dem Ausnahmetatbestand der *notorietà* auf eine umfangreiche Interessenabwägung des Einzelfalls an.¹⁸³²

b. Ausschluss bei Ehr-, Ansehens- oder Würdeverletzung Art. 10 c.c.,
Art. 97 Abs. 2 diritto d'autore

Ungeachtet der Einwilligung oder der in Art. 97 Abs. 1 dir. aut. genannten Rechtfertigungsgründe darf die Verbreitung des Bildes nicht die Ehre, das Ansehen oder die Würde des Abgebildeten verletzen, vgl.

1827 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 584 f.

1828 Cass., 15.03.1986, n. 1763, Foro it. 1987, I, 889, 895; *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 584 f.

1829 Trib. Rimini, 14.03.2014 (De Jure) zur Unzulässigkeit Wiederveröffentlichung zwei Jahre zuvor aufgenommenen Bildes eines in der Flüchtlingshilfe engagierten Mannes bei einer Demonstration zur Illustrierung eines Artikels über die Migrationslage ohne Hinweis auf die Umstände des Fotos; Trib. Roma, 12. 03. 2004, Dan. resp. 2005, 879 ff.

1830 Cass., 24.10.2013, n. 24110, Ziff. 5 (De Jure): „[...] der Begriff des Ereignisses oder der Zeremonie von öffentlichem Interesse [kann] nicht in einem so restriktiven Sinne verstanden werden kann, dass er alles ausschließt, was nicht unmittelbar und direkt mit dem Ereignis zusammenhängt, wobei in der gesetzlichen Bestimmung auch jene Episoden berücksichtigt werden müssen, die zwar nicht in sich selbst das Ereignis integrieren, aber mit diesem auf eindeutige Weise zusammenhängen“.

1831 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. VI (De Jure).

1832 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 584 f.

Art. 97 Abs. 2 dir. aut.¹⁸³³ Liegt eine Ehr-, Ansehens- oder Würdeverletzung vor, so ist die Bildberichterstattung unzulässig.¹⁸³⁴ Diese Voraussetzung wird wohl weitestgehend als zwingendes Recht verstanden und kann somit nicht einmal vom Rechtsinhaber selbst abbedungen werden.¹⁸³⁵ Der Ehre, dem Ansehen und der Würde wird damit prinzipiell eine vorrangige und damit herausragende Stellung eingeräumt.¹⁸³⁶ Ob eine solche Verletzung vorliegt, hängt jedoch von der Bewertung des Einzelfalls ab. Dies gilt insbesondere, da Ehre, Ansehen und Würde wert- und zeitgeistbezogene Begriffe sind.¹⁸³⁷ Deren Verletzung wird nicht nur aus dem Bild selbst heraus festgestellt, sondern kann sich auch aus Art, Ort oder Kontext der Darstellung ergeben.¹⁸³⁸ Die Zivilrechtsprechung legte dies früher eher weit aus und griff auf die Verletzung der Ehre zurück, um die Reproduktion eines Bildes ohne die Einwilligung des Betroffenen, aber bei Vorliegen der Ausnahmefälle des Art. 97 Abs. 1 dir. aut. zu rügen. Das betraf Sachverhalte, die eher in den Schutzbereich der bildlichen Selbstbestim-

1833 Art. 97 Abs. 2 dir. aut.: „Das Porträt darf jedoch nicht zur Schau gestellt oder vermarktet werden, wenn die Ausstellung oder Vermarktung der Ehre, dem Ansehen oder sogar dem Anstand der porträtierten Person schaden würde.“

1834 Cass., 27.08.2015, n. 17211, Ziff. 4 (De Jure); Trib. Roma, 20.11.2001, n. 37372 (De Jure); *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 587 f.

1835 Anwendung und Reichweite des Art. 97 Abs. 2 dir. aut. werden unterschiedlich verstanden. Teilweise wird davon ausgegangen, dass es sich nur um eine Ausnahme von Art. 97 Abs. 2 dir. aut. handelt (vgl. *Marchegiani*, Riv. dir. civ. 2001, 191 ff., andererseits wird auf den gleichlautenden Teil des Art. 10 c.c. verwiesen und von indisponiblen Recht ausgegangen, dass auch die Einwilligung miteinschließt, vgl. Cass., 05.04.1978, n. 1557, Dir. aut., 1979, 38 zur Feststellung von Ehrverletzung trotz Einwilligung; implizit App. Roma, 09.09.1986, Foro it. 1987, I, 919 ff.; *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 588 m.w.N.

1836 Ursprünglich ging man im Schrifttum und der Rechtsprechung davon aus, dass das Recht am eigenen Bild nur eine Ausprägung der Ehre, des Ansehens und der Würde sei. Demnach war eine Bildveröffentlichung bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Art. 97 Abs. 1 dir. aut. zulässig, sofern diese nicht ehrwürdig, reputationsverletzend oder gegen die Würde war, vgl. darstellend *Musio*, in: Aversano/Laino/Musio, Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche, S. 7 m.w.N.; ausführlich App. Roma 09.09.1986, Foro it. 1987, I, 919 ff. (m. Anm. Moccia.).

1837 Vgl. *Musio*, in: Aversano/Laino/Musio, Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche, S. 5 ff.

1838 Vgl. Cass., 15.03.1986, n. 1763, Foro it. 1987, I, 889, 895 f.; Cass., 05.04.1978, n. 1557, Dir. aut. 1979, 38.

mung, also die Privatsphäre oder die persönliche Identität fallen.¹⁸³⁹ Seit Anerkennung eines ganzheitlichen Persönlichkeitsschutzes aus Art. 2 cost. hat sich das Verständnis des Anwendungsbereichs des Rechts am eigenen Bild gewandelt. Es wird vielmehr als Ausprägung des Rechts auf Privatsphäre und des Rechts auf persönliche Identität verstanden.¹⁸⁴⁰ So hat der Ausschlussstatbestand des Art. 97 Abs. 2 dir. aut. an praktischer Relevanz verloren.¹⁸⁴¹ Er beschränkt sich nunmehr auf einige wenige Fälle.¹⁸⁴² Ehr-

-
- 1839 Cass., 15.03.1986, n. 1763, Foro it. 1987, I, 889, 895 f.: Im Streitfall wurde der Kläger in einem Fußballstation dabei gefilmt, wie er seinen Finger – beim angespannten Verfolgen des Fußballspiels – in den geöffneten Mund steckte. Diese Szene wurde sodann 6 Jahre lang im Vorspann der Sportschau „90 minuto“ ausgestrahlt, wogegen der Mann wegen eines Verstoßes nach Art. 97 Abs. 2 dir. aut. klagte. Der Kassationsgerichtshof stellte fest, dass die Abbildung zwar tendenziell einwilligungsfrei erfolgen konnte, da sie in der Öffentlichkeit stattfand. Auch wenn die Darstellung im Kontext der Fußballberichterstattung den Betroffenen eher als treuen Fan darstelle, sei sie dennoch geeignet das Ansehen des Abgebildeten (und seiner Angehörigen) durch die Darstellung mit offenem Mund zu beeinträchtigen; App. Roma 09.09.1986, Foro it. 1987, I, 919 ff. (m. Anm. Moccia); Trib. Roma, 14.10.1967, Foro it. 1968, I, 281 ff.; vgl. Musio, in: Aversano/Laino/Musio, Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche, S. 7 m.w.N.
- 1840 Agate, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 553 f.; Musio, in: Aversano/Laino/Musio, Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche, S. 7 m.w.N.
- 1841 Vgl. Cass., 10.05.2001, n. 6507, Dan. resp. 2001, 11, 1109: *„Im Bereich der Persönlichkeitsrechte sind das Recht auf das Bild, auf den Namen, auf die Ehre, auf den Ruf, auf die Vertraulichkeit nur einzelne Aspekte der verfassungsrechtlichen Bedeutung, die die Person in ihrer Einheit im System der Verfassung erlangt hat. Es handelt sich also um homogene Rechte, da das geschützte Gut einmalig ist.“*; Musio, in: Aversano/Laino/Musio, Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche, S. 11 f.
- 1842 Zuletzt Cass., 27.08.2015, n. 17211 (De Jure): Im Streitfall wurde eine Frau auf einer Party in einer Fernsehreportage mit einem jungen einheimischen Mann gezeigt. Der Beitrag befasste sich mit dem zunehmenden weiblichen Sextourismus in Jamaika. Die abgebildete Frau klagte auf Grundlage von Art. 595 c.p. und Art. 10 c.c., Artt. 96, 97 dir. aut. und bekam in allen Instanzen recht. Das Kassationsgericht sah dabei das Ansehen der Frau, die nur in einem kurzen Ausschnitt gezeigt wurde, wegen der Erkennbarkeit zumindest für einen nicht unerheblichen Bekanntenkreis in einem „lüsternen“ Kontext verletzt; ablehnend Cass., 29.06.2006, n. 21172 (De Jure); ebenso ablehnend Cass., 24.10.2013, n. 24110, Ziff. 5 (De Jure): Im Streitfall ging es um einen Mann, der zufällig an einem Bahnhof mit Teilnehmern einer „Gay Pride“-Parade gefilmt und im Fernsehen gezeigt wurde. Der Mann klagte auf Unterlassung und Schadensersatz wegen der Verletzung seines Rechts am eigenen Bild. Insbesondere sah er in der öffentlichen Assoziation mit der Parade eine Herabsetzung

und Ansehensverletzungen einer Wort- und Bildberichterstattung werden viel häufiger im Rahmen des Art. 2 cost. (gegebenenfalls) unter Heranziehung von Art. 595 c.p., Art. 10 c.c. gesamtheitlich geltend gemacht, wobei die Textberichterstattung zumeist als Ansehensverletzung, die Bildberichterstattung als Verletzung der Privatsphäre geltend gemacht wird.¹⁸⁴³ Kompensiert wird dies dann als *danno all'immagine*, welcher gemeinhin verschiedene Verletzungen von Persönlichkeitsrechten bezeichnet, darunter das Recht auf persönliche Identität, auf Ehre und auf Ansehen auch im Zusammenhang mit dem Recht am eigenen Bild.¹⁸⁴⁴

III. Vergleichende Würdigung

Strukturell, methodisch und materiell-rechtlich sind die Wertungen zur Bildberichterstattung grundsätzlich gleich. Beide Rechtsordnungen beruhen auf spezialgesetzlichen Grundlagen, die von einem grundsätzlichen Einwilligungsvorbehalt und somit von einem strengeren Zulässigkeitsmaßstab als bei Textberichterstattung ausgehen. Regelbeispiele für Ausnahmen ergeben sich aus der Bekanntheit der abgebildeten Person oder öffentlichen Ereignissen, sind aber immer mit der Abwägung des öffentlichen Interesses mit den widerstreitenden Persönlichkeitsinteressen verbunden. Anders als im deutschen Recht, welches mit § 23 Abs. 2 KUG weiter gefasst das berechtigte Interesse des Betroffenen (oder bei dessen Tod seiner Angehörigen) voraussetzt, besitzt der Art. 97 Abs. 2 *diritto d'autore* mit dem Verbot der Ehr-, Ansehens- oder Würdeverletzung einen engen gefassten Wortlaut. Durch die erweiterte Auslegung dieses Tatbestandes mit Erstreckung auf alle Persönlichkeitsrechte, führt dies im Vergleich mit der neueren Rechtsprechung jedoch zu keinem Unterschied. Darüber hinaus sind in der italienischen Rechtsprechung die durch den Datenschutz

seines Ansehens und seiner Würde. Der Kassationsgerichtshof betonte, dass in die Teilnahme an einer Gay-Parade und in der Homosexualität im Allgemeinen nichts Verwerfliches sei und dass es zum allgemeinen Lebensrisiko gehöre im Kontext eines öffentlichen Ortes und in einer Menschenmenge ungefragt fotografiert oder gefilmt zu werden. Daher wies es die Klage als unbegründet ab.

1843 Ex multis Cass., 05.05.2017, n. 10925 (De Jure).

1844 Dazu ausführlich Trib. Genova, 14.01.1999, Resp. civ. prev. 1999, 710 ff. (m. Anm. Ziviz); Trib. Palermo, 07.02.2011 (www.leggiditalia.it); kritisch Musio, in: Aversano/Laino/Musio, Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche, S. 13 f.

einbezogenen deontologischen Regeln des Ethik-Kodex der Journalisten mit in die Abwägung einzubeziehen. Im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung, die eine parallele Anwendung von Datenschutz und KUG einheitlich ablehnt, führt dies in der italienischen Instanzrechtsprechung teilweise zu Uneinigkeit über die Anforderungen an die Einwilligung. Dem Kassationsgericht ist darin zuzustimmen, dass eine konkludente Einwilligung allein unter den Anforderungen des *diritto d'autore* möglich sein muss. Die viel zu engmaschigen Anforderungen einer ausdrücklichen Datenschutzerklärung würde den Handlungsspielraum der Presse erheblich einschränken. Schnappschüsse oder unliebsame Bilder von öffentlichkeitswirksamen Ereignissen könnten so durch den Betroffenen leichtfertig verhindert werden. Dagegen ist die deutsche Rechtsprechung mit ihrer kategorischen Trennung von datenschutzrechtlichem und äußerungsrechtlichem Persönlichkeitsschutz tendenziell gefeit. Letztlich kommt es vor allem auf die Gewichtung der widerstreitenden Interessen innerhalb der Abwägung an. Entscheidend bleibt hier die Gewichtung des festzustellenden öffentlichen Interesses durch einzelne Parameter, wie z.B. die Bekanntheit, die sowohl im deutschen als auch italienischen Recht *conditio sine qua non* ist. Die von beiden Rechtsordnungen praktizierte Abwägungsmethode ist dabei zu befürworten. Sie führt zu einem fairen Interessenausgleich. Die alleinige Berufung auf bestimmte Ausnahmetatbestände führte, wie sich anhand der ursprünglichen deutschen Rechtsprechung zur „Person der Zeitgeschichte“ zeigt, zu einseitigen und somit ungerechten Ergebnissen.

D. Kriterien der Gewichtung der widerstreitenden Interessen im Einzelnen

Schlüsselbegriff und zentral für die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von personenbezogener Medienberichterstattung, sei es durch Meinungen, sei es in Tatsachen, sei es in Wort oder Bild, ist das Vorliegen eines *öffentlichen Informationsinteresses der Allgemeinheit*¹⁸⁴⁵ und dessen Gewichtung im Verhältnis zu den Persönlichkeitsinteressen des Betroffenen. Es handelt sich – wie bereits dargestellt – in beiden Rechtsordnungen um

1845 Wobei hier keine terminologische Einigkeit besteht. Die Gerichte sprechen von „Informationsbedürfnis“, „anzuerkennendem Anliegen der Allgemeinheit“ u.a., vgl. *Chromik*, Entscheidungskriterien des Zivilrichters bei der Abwägung von Privatsphärenschutz und öffentlichem Informationsinteresse, S. 97 f. m.w.N.

ein schützenswertes Gut von Verfassungsrang, welches die Drittinteressen der Gesellschaft an Meinungsbildung und Information in den zivilrechtlichen Abwägungsprozess einbezieht.¹⁸⁴⁶ Es ist kein statischer Rechtsbegriff, sondern eine mit erheblichen Unwägbarkeiten behaftete Kategorie, die sich nur bedingt auf allgemeine Maßstäbe extrapolieren lässt.¹⁸⁴⁷ Auch handelt es sich bei der deliktsrechtlichen Abwägung auf der Rechtfertigungsebene, um die eigentliche Verhältnismäßigkeitsprüfung. Im Folgenden soll vor allem auf die Rechtsprechungslinien der Fachgerichte eingegangen werden. Um jedoch den Grad der Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung und letztlich auch den Grad der Harmonisierung des Spannungsfeldes durch den Einfluss des Konventionsrechts in den jeweiligen Rechtsordnungen beurteilen zu können, werden der Vollständigkeit halber zunächst dessen dezidierte Abwägungskriterien im Widerstreit zwischen Privatsphäre und gutem Ruf¹⁸⁴⁸ mit der Pressefreiheit vorangestellt. Der EGMR hat gerade für dieses Spannungsfeld einen Katalog von Abwägungskriterien entwickelt, anhand derer er überprüft, ob die nationalen Gerichte diese in ihrer Entscheidung berücksichtigt und sie im konkreten Fall angemessen gewichtet haben. Im Einzelfall bleibt die Handhabung des Beurteilungsspielraum dabei schwer berechenbar, da das Straßburger Gericht mal mehr, mal minder intensiv über die nationale Rechtsfindung entscheidet.¹⁸⁴⁹ Der Abwägungskatalog bildet jedoch einen Orientierungsmaßstab – zumindest theoretisch für alle EGMR-Mitgliedsstaaten.¹⁸⁵⁰

1846 Dazu ausführlich *Fechner/Popp*, AfP 2006, 213, 216.

1847 *Beater*, Medienrecht, Rn. 973 f.; *ders.*, ZUM 2005, 602, 603 spricht insofern von einer „schillernden Kategorie“.

1848 Der gute Ruf wird durch Art. 8 EMRK nur dann geschützt, wenn dessen Beeinträchtigung so gravierend ist, dass er sich auf das Privatleben des Betroffenen auswirkt, vgl. ex multis EGMR, 16.01.2014, NJW 2014, 3291, 3292, Rn. 30, Rn. 32 – Lillo-Stenberg/Norwegen; EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295, Rn. 88 – M.L. u. W.W./Deutschland.

1849 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3038, Rn. 33 – Fuchsmann/Deutschland: „Wenn wie hier die innerstaatlichen Behörden und Gerichte einen Ausgleich zwischen zwei widerstreitenden Interessen herstellen mussten und die Abwägung dieser beiden Rechte unter Beachtung der vom Gerichtshof entwickelten Kriterien vorgenommen haben, muss der Gerichtshof gewichtige Gründe haben, um anders als sie zu entscheiden.“; *Menschig*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 10, Rn. 54 spricht von einer Variation der Kontrolldichte; a. A. *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 58.

I. Das öffentliche Informationsinteresse und weitere prozedurale Kriterien in der Rechtsprechung des EGMR

1. Überblick

In Hinblick auf den Widerstreit von Privatleben und Berichterstattung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seinen Verhältnismäßigkeitsprüfung schulbuchmäßig einen Katalog von Abwägungskriterien konzipiert, an denen er Entscheidungen der Mitgliedstaaten misst.¹⁸⁵¹ Dieser wurde anhand der Prüfung einer Bildberichterstattung über Personen des öffentlichen Lebens entwickelt und wird mithin auch für die Beurteilung ehr- oder rufschädigender Äußerungen herangezogen.¹⁸⁵² Er gilt als allgemeine Richtschnur für das Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, welche jedoch in besonderen Grenzfällen modifiziert werden kann.¹⁸⁵³ Auf diese Grenzfälle wird im Folgenden nur innerhalb der nationalen Regelungen eingegangen, soweit sie einschlägig sind.

2. Beitrag zu einer Diskussion von öffentlichem Interesse

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genießen Äußerungen, die geeignet sind zu einer Debatte von öffentlichem

1850 *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 58; *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 10, Rn. 54.

1851 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 108 ff. – v. Hannover/Deutschland II; ebenso EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1058, 1059, Rn. 78 ff. – Axel Springer AG/Deutschland; zur Übertragbarkeit auf Meinungsäußerung im Widerstreit zum guten Ruf, vgl. EGMR, 16.01.2014, NJW 2014, 3291, 3292, Rn. 32 – Lillo-Stenberg/Norwegen dazu *Hiller*, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 168.

1852 Vgl. zu ehrverletzenden Tatsachenäußerungen EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3083 ff. (Leitsatz) – Fuchsmann/Deutschland; *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 60 ff.; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Maruhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 111.

1853 Zum Beispiel im Rahmen der Aktualität des Informationsinteresses, vgl. EGMR, 28.06.2018, NJW, 2020, 295, Rn. 95 – M.L. u. W.W./Deutschland.

Interesse beizutragen, einen starken Schutz.¹⁸⁵⁴ Der Gerichtshof geht davon aus, dass politische Äußerungen immer einen Beitrag von öffentlichem Interesse leisten, versucht aber erkennbar eine Verengung des Schutzes auf eine rein funktional wertvolle Kommunikation zu vermeiden, indem er einen weiten Begriff des allgemeinen Interesses zu Grunde legt.¹⁸⁵⁵ Dieser umfasst politische und wirtschaftliche Informationen, Straftaten, aber auch Themen aus den Bereichen Sport oder Kunst.¹⁸⁵⁶ Der Schutz der Massenmedien, also auch der Presse, entfällt jedoch, wenn sich die Äußerung nur in „billigen, das Privatleben des Betroffenen betreffenden Anschuldigungen“ erschöpft, wenn es nur um sensationelle oder gar reißerische *Nachrichten aus dem Privatleben* handelt, mit denen ein neugieriges Publikum erregt oder unterhalten werden soll.¹⁸⁵⁷ Über diese Formulierung hinaus finden sich jedoch keine allgemeinen Erwägungen zu der Vielfalt von Themen von allgemeinem Interesse oder zu der Bedeutung der Unterhaltungsberichterstattung.¹⁸⁵⁸

3. Bekanntheit der Person sowie Thema der Berichterstattung

Die Gewichtung des öffentlichen Interesses bestimmt sich des Weiteren nach der Rolle oder Funktion des Betroffenen und seinem Bezug zu der Berichterstattung.¹⁸⁵⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unterscheidet zwischen Politikern, anderen Personen des öffentlichen Lebens und Privatpersonen.¹⁸⁶⁰ Letztere genießen ein höheren Schutz der Privatheit als Personen des öffentlichen Lebens. Im Rahmen ihrer Tätig-

1854 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 108 ff. – v. Hannover/Deutschland II; ebenso EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1058, 1059, Rn. 78 ff. – Axel Springer AG/Deutschland.

1855 *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 65.

1856 Aufzählend *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Maruhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 109 m.w.N.

1857 EGMR, 10.05.2011, NJW 2012, 747, Rn. 114 – Mosley/Vereinigtes Königreich; *Cornils*, Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 65.

1858 *Hiller*, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 170.

1859 *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 65 m.w.N. aus der Rspr.

1860 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1058, 1059, Rn. 101 – Axel Springer AG/Deutschland, siehe dazu bereits S. 162 ff.

keit, die sie in die Öffentlichkeit bringt, ist ihr Schutz vor der Presse gering. Gleiches gilt für die Zulässigkeit von Kritik.¹⁸⁶¹ Insbesondere Regierungsmitglieder, Politiker und hochrangige Beamte, so der EGMR, hätten sich freiwillig in die öffentliche Debatte begeben und somit unweigerlich verschärfter öffentlicher Aufmerksamkeit ausgesetzt.¹⁸⁶² Zum Kreis der Personen des öffentlichen Lebens gehören Regierungsmitglieder, sonstige Politiker und hochrangige Beamte, aber auch herausgehobene Funktionäre staatlicher Einrichtungen sowie Monarchen als Staatsoberhäupter und Amtsträger.¹⁸⁶³ Die problematische Abgrenzung zwischen Privatleben und Sachbezug zum öffentlichem Amt oder Funktion und öffentlichkeitsabgewandtem Privatleben wird vom Gerichtshof im Einzelfall vorgenommen, wie sich zeigt.¹⁸⁶⁴ Im Rechtsstreit *Italehti gegen Finnland*¹⁸⁶⁵ hatten finnische Gerichte den Chefredakteur einer Zeitung zu einer Geldstrafe und Schadensersatz verurteilt. Die Zeitung hatte über den Rechtsanwalt und Ehemann einer bekannten Politikerin berichtet, der wegen Trunkenheit und Widerstand gegen einen Polizeibeamten festgenommen wurde. Auf der Titelseite erwähnte die Zeitung die Ehe mit der bekannten Politikerin, obwohl diese nichts mit der Festnahme zu tun hatte. Der EGMR stellte fest, dass allenfalls ein geringfügiger Eingriff vorliege. Die Politikerin müsse sich aufgrund ihres öffentlichen Amtes stärkere Eingriffe hinnehmen als der Durchschnittsbürger. Auch wenn im vorliegend Fall kein Bezug zu ihrer politischen Tätigkeit bestehe, könnten bei öffentlichen Personen, insbesondere Politikern, Aspekte des Privatlebens von öffentlichem Interesse sein. Die Verhaftung ihres Ehemannes könne Auswirkungen auf ihre Wiederwahl haben und sei daher zumindest in gewissem Maße von öf-

1861 EGMR, 07.11.2017, NJW 2018, 1589, Rn. 44 – Egill Einarsson/Island.

1862 EGMR, 14.3.2013, NLMR 2013, 98, Rn. 59 – Eon/Frankreich zur Beschimpfung des französischen Präsidenten; EGMR, 15.3.2011, NJOZ 2012, 833, Rn. 50 – Otegi Mondragon/Spainen zur Bezeichnung des spanischen Königs als „echte politische Schande“, *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 10, Rn. 74.

1863 EGMR, 14.3.2013, NLMR 2013, 98, Rn. 59 – Eon/Frankreich; *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 66. m.w.N. aus der Rspr.

1864 *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 109 m.w.N.; EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2647 ff. – v. Hannover/Deutschland I.

1865 EGMR, 16.11.2004, NJW 2006, 591 ff. – Italehti/Finnland.

fentlichem Interesse.¹⁸⁶⁶ Gerüchte über Eheproblem des österreichischen Bundespräsidenten und seiner First Lady oder finanzielle Probleme eines berühmten Sängers wurden hingegen nicht als Fragen von allgemeinen Interesses angesehen, da sie keinen unmittelbaren Bezug zum öffentlichen Leben der betreffenden Personen aufwiesen.¹⁸⁶⁷ In Bezug auf Prominente und deren Privatleben, wenngleich nicht ganz so weitreichend, stimmte der EGMR der deutschen Rechtsprechung zu, dass die Bildberichterstattung über den Skiurlaub von Caroline von Hannover keinen sachlichen Bezug zu ihrer öffentlichen Rolle als Mitglied eines Königshauses ohne politische Funktion hatte. Da die Bildberichterstattung jedoch mit einem Wortbericht über den Gesundheitszustand ihres Vaters, des Fürsten und Staatsoberhauptes von Monaco, verbunden wurde, sei sie ein Beitrag zur Meinungsbildung, hatte also Informationswert und war von öffentlichem Interesse und damit zulässig.¹⁸⁶⁸ Es geht folglich um die Frage, ob zu den Privatleben gehörende Themen öffentlicher Personen mit öffentlichen Themen legitimerweise verknüpft werden dürfen. Es geht also wiederum um die Herstellung eines Sachbezugs. Dabei bildet die Pressefreiheit die Regel, Ausnahmen müssen gut begründet werden.¹⁸⁶⁹

4. Mediales Vorverhalten der Person

Weiterhin ist das Verhalten des Betroffenen vor der Veröffentlichung einer Berichterstattung zu berücksichtigen.¹⁸⁷⁰ So berücksichtigt der Gerichtshof, ob und in welcher Weise, sich der Betroffene etwa aktiv in die Diskussion über öffentliche Themen beteiligt hat. Wer sich aggressiv oder abschätzig äußert, muss es dann auch hinnehmen, wenn er seinerseits hart angegangen wird.¹⁸⁷¹ Gleiches gilt für die Öffnung bestimmter Themen-

1866 EGMR, 16.11.2004, NJW 2006, 591, 593, Rn. 45 – Iltalehti/Finnland; dazu *Hil-ler*, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 170.

1867 EGMR, 04.06.2009, NJW 2010, 751, Rn. 51 – Standard Verlags-GmbH/Österreich II; EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 109 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1868 Siehe bereits S. 162 ff.; EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 109 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1869 *Frenz*, NJW 2012, 1039, 1040 m.w.N.

1870 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 111 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1871 *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 1; EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2647 ff. – v. Hanno-

kreise im Privatleben, sei es durch Interviews, Fotos oder das Betreten des öffentlichen Raumes.¹⁸⁷² So muss sich etwa die unbekannte Freundin eines hohen Beamten auch als Privatperson grundsätzlich eine Berichterstattung gefallen lassen, weil sie eine öffentliche Auseinandersetzung mit der Ehefrau des Beamten geführt hatte und währenddessen verhaftet wurde.¹⁸⁷³ Auch wenn ein Schauspieler in Interviews viele Einzelheiten über sein Privatleben preisgibt, muss er damit rechnen, dass seine berechtigten Erwartungen auf sein Privatleben reduziert sind.¹⁸⁷⁴ Allerdings sind dem Grenzen zu setzen: Dass der Betroffene in der Vergangenheit mit der Presse zusammen gearbeitet hat oder die Medien über ein Thema bereits berichtet haben, entzieht ihm nicht jeden Schutz vor der Veröffentlichungen, wie etwa Fotos.¹⁸⁷⁵

5. Art der Informationsbeschaffung und Wahrheitsgehalt

Von Bedeutung ist auch, wie die Informationen erlangt worden sind. Dabei ist von Bedeutung, ob eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder ob die Informationen ohne seine Kenntnis oder gar durch List oder illegale Mitteln erlangt wurden.¹⁸⁷⁶ Dies ist insbesondere bei der Veröffentlichung relevant. So kann auf Seiten der Interessen des Betroffenen in die Abwägung mit einfließen, ob ein Foto mit Teleobjektiven, durch Belästigung oder unter Bruch der Vertraulichkeit aufgenommen und veröffentlicht wurde. Eine Person des öffentlichen Lebens muss es sich nicht gefallen

ver/Deutschland I, dazu Sondervotum *Zupancic*, NJW 2004, 2647, 2652: „*Wer freiwillig die öffentliche Bühne betritt, kann nicht behaupten, eine Privatperson mit einem Anrecht auf Anonymität zu sein.*“

1872 EGMR, 06.04.2010, Az. 25576/04, Ziff. 81 f. (HUDOC) – Flinkkilä/Finland.

1873 Im Ergebnis verurteilte der EGMR Finnland wegen der zu hohen Sanktion, hielt aber den Eingriff in die Privatsphäre grundsätzlich für legitim, vgl. EGMR, 06.04.2010, Az. 25576/04, Ziff. 89 ff. (HUDOC) – Flinkkilä/Finland.

1874 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1058, 1059, Rn. 101 – Axel Springer AG/Deutschland.

1875 EGMR, 04.12.2018, NJW 2019, 741, Rn. 39 – Bild GmbH und Co. KG./Deutschland; EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 111 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1876 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 113 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

lassen, einem „Klima ständiger Belästigung“¹⁸⁷⁷ ausgesetzt zu sein.¹⁸⁷⁸ Darüber hinaus müssen die Informationen der Wahrheit entsprechen.¹⁸⁷⁹ In diesem Zusammenhang wird auch zwischen beweisbaren Tatsachenaussagen und Meinungsäußerungen unterschieden und gegebenenfalls die Einhaltung der journalistischen Sorgfaltspflichten geprüft.¹⁸⁸⁰

6. Inhalt, Form und Folgen der Berichterstattung

Auch die Art und Weise, wie das Foto oder der Bericht veröffentlicht wurde und wie der Betroffene dargestellt wird, kann von Bedeutung sein.¹⁸⁸¹ Auch die Reichweite und der Verbreitungsgrad einer Veröffentlichung in einer Zeitung, sei es regional oder überregional sowie die Auflagenhöhe und -zahl spielen eine Rolle.¹⁸⁸² Des Weiteren ist die Art und das Gewicht des Eingriffs für den Betroffenen zu berücksichtigen.¹⁸⁸³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt darauf ab, ob die Berichterstattung beleidigend, herabwürdigend oder ehrverletzend war und welche Auswirkungen die Veröffentlichung auf den Betroffenen hat.¹⁸⁸⁴

7. Härte der auferlegten Sanktionen

Schließlich prüft der EGMR im Rahmen der Abwägung – ganz funktionalistisch – die Härte der im Urteil verhängten Sanktion.¹⁸⁸⁵ Dabei geht der

1877 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 117 f., Rn. 122 f. m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II; *Frenz*, NJW 2012, 1039, 1040.

1878 Ex multis EGMR, 16.01.2014, NJW 2014, 3291, Rn. 39 m.w.N. – Lillo-Stenberg/Norwegen.

1879 EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295, Rn. 111 – M.L. u. W.W./Deutschland; EGMR, 24.05.2016, BeckRS 2016, 140576, Rn. 37 – Jauch u.a./Deutschland; EGMR, 16.01.2014, NJW 2014, 3291, Rn. 39 – Lillo-Stenberg/Norwegen.

1880 *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK, Rn. 63 m.w.N. aus der Rspr.

1881 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 113 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1882 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 113 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1883 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 114 m.w.N. – v. Hannover/Deutschland II.

1884 EGMR, 24.05.2016, BeckRS 2016, 140576, Rn. 37 – Jauch u.a./Deutschland.

1885 Siehe dazu bereits S. 201 ff., insb. S. 208 ff.

EGMR davon aus, dass grundsätzlich jede Sanktion eine abschreckende Wirkung beziehungsweise einen Einschüchterungseffekt auf die Presse haben kann, gewichtet dieses Kriterium jedoch nach der Härte der Strafe.¹⁸⁸⁶ So fallen ein Unterlassungsanspruch und die Aufbürdung von Anwaltskosten als milde Strafe weniger ins Gewicht.¹⁸⁸⁷ Gegensätzlich dazu kann etwa die Verhängung einer Freiheitsstrafe gegen einen Vertreter der Presse (Chefredakteur, Verleger, usw.) wegen der erheblichen Schwere der Beeinträchtigung der Presse insgesamt in Form von zu befürchteten Abschreckungseffekte zu Unrechtmäßigkeit des nationalen Urteils führen.¹⁸⁸⁸

8. Zwischenfazit

Der EGMR hat im Spannungsfeld von Persönlichkeitsrechten und Presseberichterstattung eine reiche Kasuistik entwickelt. Auch wenn er den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten in diesem Spannungsfeld einen weiten Beurteilungsspielraum zugesteht, setzt er seit dem Jahre 2012 einen Katalog von Abwägungskriterien voraus. Anhand dieser prüft der Straßburger Gerichtshof sowohl Privatsphäre- und schwerwiegende Rufschädigungen im Widerstreit mit Art. 10 EMRK. Der Gerichtshof beschränkt sich dabei auf eine summarische Prüfung, ob die nationalen Gerichte, die Kriterien berücksichtigt und im Einzelfall richtig gewichtet haben. Die Kriterien sind

- der Beitrag zu einer Diskussion von öffentlichem Interesse,
- Bekanntheit der Person und des Themas der Berichterstattung,
- mediales Vorverhalten der Person,
- Art der Informationsbeschaffung und Wahrheit der Information,
- Inhalt, Form und Folgen der Berichterstattung,
- Härte der auferlegten Sanktion.

1886 EGMR, 24.05.2016, BeckRS 2016, 140576, Rn. 37 – Jauch u.a./Deutschland.

1887 EGMR, 04.12.2018, NJW 2019, 741, Rn. 39 – Bild GmbH und Co. KG./Deutschland.

1888 Ex multis zur Verurteilung zweier Journalisten zur Zahlung von 120.000 € Entschädigung zzgl. Gerichtskosten EGMR, 16.01.2020, Az. 59347/11 (HUDOC) – Magosso u. Brindani/Italien; Verurteilung des Chefredakteurs der Zeitung „Libero“ zu Haftstrafe und Hausarrest EGMR, 07.03.2019, Az. 22350/13 (HUDOC) – Sallusti/Italien; EGMR, 24.09.2013, Az. 43612/10 (HUDOC) – Belpietro/Italien.

Die Auslegung und insbesondere die Gewichtung der einzelnen Grundsätze durch den EGMR ist tendenziell funktionalistisch geprägt¹⁸⁸⁹ und einzelfallorientiert.

II. Das öffentliche Informationsinteresse und weitere Verhältnismäßigkeitskriterien im deutschen Recht

1. Informationsinhalt und Informationswert – Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung

Das Informationsinteresse in der deutschen Zivilrechtsprechung bestimmt sich hauptsächlich nach dem Wert des Informationsinhalts. Dessen abwägungsrelevantes Gewicht wird von der Funktionalität der Presse- und Meinungsfreiheit her bestimmt. Je „demokratierelevanter“ und den Meinungskampf fördernder eine Information ist, desto gewichtiger wird diese eingestuft.¹⁸⁹⁰ Um das Gewicht des Informationsinteresse zu bestimmen, stellt die Rechtsprechung zum einen auf die Motivation der Äußerung, zum anderen auf den Informationsgehalt selbst ab: Entscheidend ist zunächst, dass die Berichterstattung überwiegend, aber nicht ausschließlich zum Zweck erfolgt, zum Meinungsbildungsprozess beizutragen, wobei eine Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen nur ein unvermeidbare Nebeneffekt sein darf.¹⁸⁹¹ Rein private Motive oder rein kommerzielle Interessen sind unerheblich.¹⁸⁹² Am gewichtigsten sind po-

1889 Siehe zu Wertung und Funktion von Meinungs- und Pressefreiheit bereits S. 159 ff.

1890 Vgl. statt aller BGH, 29.05.2018, ZUM-RD 2018, 537, 538, Rn. 16 m.w.N. – Tochter von Prinzessin Madeleine: *„Zu prüfen ist, ob die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit ernsthaft und sachbezogen erörtert, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen oder ob sie lediglich die Neugier der Leser nach privaten Angelegenheiten Prominenter befriedigen.“*

1891 BGH, 30.09.2014, NJW 2015, 782, 784, Rn. 20 m.w.N. – Private Emails: *„Der Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 GG kommt dagegen umso geringeres Gewicht zu, je mehr sich die Äußerung unmittelbar gegen ein privates Rechtsgut richtet und im privaten Verkehr in Verfolgung eigennütziger Ziele abgegeben wird.“*

1892 Bereits BGH, 15.01.1958, NJW 1958, 257, 258 – Lüth: *„[...] Der Schutz des betroffenen Rechtsguts kann und muß umso mehr zurücktreten, je weniger es sich um eine unmittelbar gegen dieses Rechtsgut gerichtete Äußerung im privaten, namentlich im wirtschaftlichen Verkehr und in Verfolgung eigennütziger Ziele handelt, sondern um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesent-*

litische Angelegenheiten, welche der Kontrollfunktion der Medien als „Wachhund der Öffentlichkeit“ und in ihrer Form als Machtkritik zuzuordnen sind.¹⁸⁹³ Sofern die Information ernsthaft und sachbezogen erörtert wird, ist ein Beitrag zum Meinungsbildungsprozess und somit ein öffentliches Interesse grundsätzlich unproblematisch anzunehmen.¹⁸⁹⁴ Dies betrifft etwa Äußerungen im Rahmen einer politischen Debatte, im Rahmen eines Wahlkampfes¹⁸⁹⁵ oder Äußerungen über eine andere Partei.¹⁸⁹⁶ Gleiches gilt für wirtschaftliche Sachverhalte mit Öffentlichkeitsbezug, welche der Bewältigung von Streitigkeiten des alltäglichen Lebens, wie etwa der Information geschäftsunererfahrener Personen oder Verbrauchern dienen,¹⁸⁹⁷ z.B. über Warentests.¹⁸⁹⁸ Ebenso gilt dies für wirtschaftliche Informationen, die gesellschaftliche oder gesundheitliche Missstände aufdecken.¹⁸⁹⁹ Soweit gesellschaftliche Missstände Gegenstand der Berichterstattung sind, so ist der Informationswert hoch anzusetzen.¹⁹⁰⁰ Hierzu zählen Straftaten aber auch nicht pönalisiertes Fehlverhalten, welches die Rechtsgüter der betroffenen Bürger oder der Allgemeinheit beeinträchtigt.¹⁹⁰¹ Darüber hinaus kann ein öffentliches Informationsinteresse an nicht politischen oder wirtschaftlichen Informationsinhalten bestehen.¹⁹⁰²

lich berührenden Frage durch einen dazu Legitimierten; hier spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.“; dazu Beater, Medienrecht, Rn. 976 m.w.N.; vgl. auch BGH, 11.03.2009, NJW 2009, 3032, 3034, Rn. 26 – Wer wird Millionär?

- 1893 Statt aller BVerfG, 12.05.2009, NJW 2009, 3016, 3019, Rn. 38 – Durchgeknallt.
- 1894 BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD Europas; BGH, 24.01.2018, NJW 2018, 770, 771 f., Rn. 18 – DDR-Kritik; bBGH, 03.05.1977, NJW 1977, 762, 764 – Abgeordneten Bestechung; ereits BGH, 22.12.1959, GRUR 1960, 449, 452 – Alte Herren; ausführlich *Beater*, ZUM 2005, 602, 605.
- 1895 Ausführlich *Renner*, GRUR 2017, 772 ff.
- 1896 BVerfG, 22.06.1982, NJW 1983, 1415, 1416 – NPD Europas; BGH, 15.11.1983, NJW 1984, 1102, 1103 – Wahlkampfredede.
- 1897 Vgl. BVerfG, 15.01.2004, NJW 2004, 672 – Mahnmann; aufzählend OLG Stuttgart, 08.02.2017, NJOZ 2017, 1424, 1427, Rn. 53 – Panama Papers.
- 1898 Grundlegend BGH, 19.12.1975, GRUR 1976, 268, 270 – Warentests II; vgl. auch BGH, 16.12.2014, NJW 2015, 773, 775, Rn. 21 f. – Hochleistungsmagneten.
- 1899 Wie etwa die schlechte Tierhaltung in einem Bio-Hühnerstall, vgl. BGH, 10.04.2018, NJW 2018, 2877, 2881, Rn. 30 f. m.w.N. – Bio-Hühnerstall.
- 1900 Vgl. nur BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2033, 2032, Rn. 15 – Medizintouristen.
- 1901 Vgl. nur BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53, 55, Rn. 24 – Erpressung mit Nackbildern; BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2033, Rn. 15 – Medizintouristen.
- 1902 BGH, 02.05.2017, NJW-RR 2017, 1516, 1517, Rn. 24 m.w.N. – Wäscheengel; *Neben*, Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem, S. 99 ff.

Die Rechtsprechung begründet dies damit,¹⁹⁰³ dass unterhaltende Informationen als „sozialer Kitt“ durch den Austausch gemeinsamer Erfahrungen und Erlebnisse kulturelle Gemeinsamkeiten schaffen und einen Diskurs über Lebensbilder und Wertevorstellungen auslösen können.¹⁹⁰⁴ Dazu gehören etwa konfessionelle, religiöse und weltanschauliche Streitigkeiten,¹⁹⁰⁵ aber auch die Berichterstattung über Sportereignisse.¹⁹⁰⁶ Für den demokratischen Meinungsbildungsprozess sind unterhaltende Informationen weniger nützlich, weshalb ihr Informationswert als nur gering eingeschätzt wird.¹⁹⁰⁷ Dementsprechend bedarf die Rechtfertigung eines öffentlichen Informationsinteresses der ausführlichen Begründung mit einer jeweiligen Bewertung der gesellschaftlichen Bedeutung der Information für die Allgemeinheit.¹⁹⁰⁸ Nicht von öffentlichem Interesse sind Themen, die lediglich die Neugier und Sensationslust der Leserschaft bedienen.¹⁹⁰⁹ Beispielsweise wenn über eine bekannte Person ohne Anlass Alltägliches berichtet wird¹⁹¹⁰ oder ihr Abbild ohne Kontextbezug der Werbung für einen redaktionellen Beitrag dient.¹⁹¹¹ Die Abgrenzung unterliegt der

1903 Dazu *Beater*, Medienrecht, Rn. 41 ff.

1904 BVerfG, 15.12.1999, NJW 2000, 1021, 1024 – Caroline von Monaco: „*Sie [Ann. d. Autorin: Unterhaltende Berichterstattungen] können die Meinungsbildung unter Umständen sogar nachhaltiger anregen oder beeinflussen als ausschließlich sachbezogene Informationen. Zudem lässt sich im Medienwesen eine wachsende Tendenz beobachten, die Trennung von Information und Unterhaltung sowohl hinsichtlich eines Presseerzeugnisses insgesamt als auch in den einzelnen Beiträgen aufzuheben und Information in unterhaltender Form zu verbreiten oder mit Unterhaltung zu vermengen („Infotainment“)*“; sogenannte Integrationsfunktion, vgl. dazu *Beater*, ZUM 2005, 602, 606; *ders.*, Medienrecht, Rn. 41 ff.

1905 Bereits BGH, 21.06.1966, NJW 1617, 1619 – Höllenfeuer.

1906 BVerfG, 17.02.1998, NJW 1998, 1627 ff. – Kurzberichterstattung.

1907 BVerfG, 14.02.1973, NJW 1973, 1221, 1224 – Soraya; BVerfG, 29.07.2003, 3262, 3263 m.w.N. – Geburtshoroskop; BGH, 09.12.2003, NJW 2004, 762, 764 – Luftbildaufnahmen II.

1908 BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1822 f., Rn. 23 m.w.N. – Wulffs im Supermarkt.

1909 EGMR, 07.02.2012, NJW 2012, 1053, 1055, Rn. 110 – v. Hannover/Deutschland II; BGH, 02.05.2017, NJW-RR 2017, 1516, 1517, Rn. 25 m.w.N. – Wäscheengel; bereits BVerfG, 15.12.1999, NJW 2000, 1021, 1042 – Caroline von Monaco.

1910 Vgl. BGH, 02.05.2017, NJW-RR 2017, 1516, 1517, Rn. 30 m.w.N. – Wäscheengel verneinte das berechnete Interesse an der geheim gehaltenen Beziehung eines Sängers mit einem Dessous-Model; OLG Köln, 19.02.2019, ZUM-RD 2020, 312, 315 – Strandfotos verneinte den Informationswert an freizügigen Strandfotos eines Prominenten.

1911 Vgl. BGH, 21.01.2021, NJW 2021, 1303, 1304 – Klickköder.

Würdigung des Einzelfalls; die deutsche Rechtsprechung neigt jedoch dazu, das öffentliche Interesse wegen des Beitrags zur öffentlichen Meinungsbildung großzügig zu bejahen.¹⁹¹²

2. Bekanntheitsgrad und Stellung in der Gesellschaft als Faktor – Person der Berichterstattung

Neben dem Themenbezug der Berichterstattung kann kumulativ die Bekanntheit einer Person das öffentliche Interesse beeinflussen.¹⁹¹³ Seit dem bereits dargestellten *Caroline*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte¹⁹¹⁴ verneint die deutsche Rechtsprechung ein berechtigtes Informationsinteresse allein wegen der Bekanntheit einer Person, bezieht diese jedoch als gewichtigen Faktor in die Bestimmung des Informationsinteresses mit ein.¹⁹¹⁵ Der Bundesgerichtshof hat dabei die Differenzierung der Rechtsprechung des EGMR übernommen:¹⁹¹⁶ Es wird zwischen Politikern, sonstigen Personen des öffentlichen Lebens und Privatpersonen unterschieden.¹⁹¹⁷ An Berichterstattungen über Politiker und Amtsträger besteht ein gesteigertes Informationsinteresse. Deshalb darf unter den „Gesichtspunkten von demokratischer Transparenz und Kontrolle“ auch über private Aspekte berichtet werden.¹⁹¹⁸ Ebenso kann auch die Meinungsäu-

1912 Beispielhaft BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53, 54 f., Rn. 20 – Erpressung mit Nacktbildern: Im Streitfall bejahte das Gericht einen Beitrag zum öffentlichen Interesse bei der Berichterstattung und damit verbunden Verlinkung von geleakten Nacktfotos der Sängerin, da diese das generelle „Phänomen der unbefugten Verbreitung von Nacktfotos (Sex-Leaks)“ und den unbekanntesten Gefahren der elektronischen Medien, von dem nicht nur Personen des öffentlichen Lebens, sondern insbesondere auch schutzwürdige Jugendliche seien.

1913 BGH, 19.03.2013, NJW 2013, 1681, 1682, Rn. 26 – Wettermoderator.

1914 EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2674 ff. – v. Hannover/Deutschland I.

1915 EGMR, 10.07.2014, NJW 2015, 1501, 1503, Ziff. 56 m.w.N. – Axel Springer AG/Deutschland II.

1916 EGMR, 10.07.2014, NJW 2015, 1501, 1503, Ziff. 56 m.w.N. – Axel Springer AG/Deutschland II; BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 m.w.N. – Soundtrack meiner Kindheit; vgl. auch LG Köln, 01.08.2018, BeckRS 2019, 10629 – Rn. 77; dazu *Klass*, ZUM 2014, 261, 268 f.

1917 BGH, 07.07.2020, NJW 2020, 3715, Rn. 19 – Scheidung einer Prominenten-Ehe; BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 m.w.N. – Soundtrack meiner Kindheit.

1918 BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 m.w.N. – Soundtrack meiner Kindheit.

ßerung aus Gründen der Machtkritik besonders scharf ausfallen.¹⁹¹⁹ Ihnen wird nach dem Ausscheiden aus dem Amt für eine gewisse Übergangszeit eine Leit- und Vorbildfunktion zugeschrieben, die einen Informationswert begründet.¹⁹²⁰ Bei sonstigen Personen des öffentlichen Lebens ist dieser bereits insofern abgeschwächt, als sie nur im Rahmen einer möglichen Leitbild- und Kontrastfunktion Gegenstand einer Berichterstattung sein dürfen.¹⁹²¹ Darunter fallen wohl auch staatliche Amtsträger, welche anders als Politiker, ohne bewusstes Zutun und nur aufgrund ihrer beruflichen Stellung mit der Öffentlichkeit in Kontakt treten.¹⁹²² Auch Prominente fallen unter diesen Begriff, sodass im Einzelfall die Normalität ihres Alltagslebens von öffentlichem Interesse sein kann, wenn sie Orientierung für eigene Lebensentwürfe bieten und ebenfalls eine Leitbild- und Kontrastfunktion erfüllen können.¹⁹²³ Bei Privatpersonen ist der Informationswert und damit auch die Rechtfertigung für Eingriffe in das Privatleben grundsätzlich eher gering einzuschätzen.¹⁹²⁴

a. Berichterstattung über Politiker

Ein öffentliches Informationsinteresse an Politikern wird von der deutschen Rechtsprechung grundsätzlich bejaht. Dabei ist die Berichterstattung nicht auf rein politische und damit häufig unproblematische Themen begrenzt.¹⁹²⁵ Im Rahmen des Ansehenschutzes von Politikern müssen diese schärfere, auch polemische Kritik grundsätzlich eher hinnehmen als Privatpersonen.¹⁹²⁶ Grenzfälle im Konflikt mit den Persönlichkeitsin-

1919 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 31 – Justizverbrecher.

1920 BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1822 f., Rn. 23 m.w.N. – Wulffs im Supermarkt; BGH, 19.05.2009, NJW 2009, 3030, 3031, Rn. 7 – Joschka Fischers Wohnhaus.

1921 BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 m.w.N. – Soundtrack meiner Kindheit; BGH, 29.11.2016, NJW 2017, 1550, 1551, Rn. 12 f. – Michael Schumacher.

1922 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, Rn. 31 – Justizverbrecher.

1923 Ex multis BGH, 07.07.2020, NJW 2020, 3715, Rn. 14 – Scheidung einer Prominenten-Ehe.

1924 Vgl. nur BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 – Soundtrack meiner Kindheit; BGH, 29.11.2016, NJW 2017, 1550, 1551, Rn. 12 f. – Michael Schumacher.

1925 BGH, 24.06.2008, NJW 2008, 3134, 3135, Rn. 17 ff.

1926 BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1822 f., Rn. 23 m.w.N. – Wulffs im Supermarkt.

teressen von Politikern ergeben sich häufig bei der Berichterstattung über Themen und Bilder aus deren Alltags- oder Privatleben, teilweise auch über deren aktive politische Laufbahn hinaus. An diesen Themen besteht nach der ständigen Rechtsprechung im Einzelfall ein öffentliches Interesse. Dabei wird zwar ein Sachbezug zum jeweiligen politischen Amt verlangt,¹⁹²⁷ aber – abhängig von dessen Rang – tendenziell leicht bejaht: So wurde etwa ein öffentliches Interesse an einer Bildberichterstattung über die ehemalige Landesministerpräsidentin *Heide Simonis*¹⁹²⁸ beim Kauf eines Pullovers in einem Einkaufszentrum am Tag nach ihrer Absetzung bejaht, da ein Sachbezug durch ihre vorherige Abwahl bestand.¹⁹²⁹ Die boulevardeske Aufmachung des Artikels sei unschädlich, da auch die professionalisierte Politikvermittlung heutzutage im großen Umfang von unterhaltenden Elemente geprägt sei und nicht zwangsläufig seriös sein müsse.¹⁹³⁰ Gleiches nahm der BGH für die Bebilderung einer Berichterstattung an, welche den ehemaligen Regierenden Bürgermeister von Berlin, *Klaus Wowereit*¹⁹³¹, bei einem Drink in einer Bar zeigte und sich mit einem bevorstehenden Misstrauensvotum wegen erheblicher Mängel beim Bau des Berliner Flughafens auseinandersetzte.¹⁹³² Das Gericht ging zwar davon aus, dass das Foto den Bürgermeister in einer für sich genommen privaten Position abbilde, es sich jedoch um ein bekanntes Restaurant handele, in dem insbesondere Prominente verkehrten. Insofern sei seine Privatheitserwartung begrenzt.¹⁹³³ Das Verhalten von Politikern in solchen Situationen könne ferner der Öffentlichkeit wertvolle Anhaltspunkte nicht nur für die Beurteilung der betreffenden Person im Verlauf ihrer weiteren politischen Laufbahn, sondern auch für das politische Geschehen im Allgemeinen geben.¹⁹³⁴ Die beiden Vorinstanzen, das Landgericht und Kammergericht Berlin, sahen in der Bildberichterstattung hingegen eine Privatsphärenverletzung, da sie ein öffentliches Interesse an der Abbildung des Bürgermeisters im konkreten Fall verneinten.¹⁹³⁵ Wiederum großzügig

1927 BGH, 24.06.2008, NJW 2008, 3134, 3135, Rn. 23.

1928 Heide Simonis war von 1993–2005 Ministerpräsidentin des Bundeslands Schleswig-Holstein.

1929 KG Berlin, 07.07.2014, BeckRS 2016, 12878; LG Berlin, 27.08.2013 – 27 O 180/13 (unveröffentlicht).

1930 BGH, 24.06.2008, NJW 2008, 3134, 3135, Rn. 23.

1931 Klaus Wowereit war von 2001–2014 regierender Bürgermeister von Berlin.

1932 BGH, 27.09.2017, NJW 2017, 804 ff. – Klaus Wowereit.

1933 BGH, 27.09.2017, NJW 2017, 804, 805, Rn. 9 – Klaus Wowereit.

1934 BGH, 27.09.2017, NJW 2017, 804, 805, Rn. 10 – Klaus Wowereit.

1935 BGH, 27.09.2017, NJW 2017, 804, 805, Rn. 13 – Klaus Wowereit.

entschied der Bundesgerichtshof zu einer Bildberichterstattung über den ehemaligen Bundespräsidenten *Christian Wulff*¹⁹³⁶ beim Einkaufen mit seiner Frau im Supermarkt, ohne dass ein aktueller politischer Anlass vorlag. In der Berichterstattung mehrerer Boulevardmagazine wurde dabei detailliert der Inhalt seines Einkaufswagens unter Nennung von Produkten und Preisen detailliert dargestellt, um daraus Rückschlüsse auf die Beziehung des Ehepaars zu ziehen.¹⁹³⁷ Während das Landgericht Köln in der Auseinandersetzung mit den Einkaufsgewohnheiten des Ex-Bundesministers keinen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung erkennen konnte,¹⁹³⁸ leitete der Bundesgerichtshof ein öffentliches Interesse ganz generell daraus ab, dass Politiker auch nach deren Ausscheiden aus der Politik noch Gegenstand der öffentlichen Diskussion seien. Der Bundespräsident erhalte eine lebenslange Alimentierung und weitere Zuwendungen, welche zu einem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit an der Alltags- und Ruhezeitgestaltung berechnete.¹⁹³⁹ Gleiches galt für den ehemaligen Vizekanzler und Bundesaußenminister *Joschka Fischer*,¹⁹⁴⁰ über den zum einen eine Bildberichterstattung über ihn beim Blumengießen auf seinem Balkon¹⁹⁴¹ und zum anderen die Abbildung der Außenansicht seiner im Ruhestand erworbenen Villa trotz der örtlichen Identifizierbarkeit des neuen Politikerheims für zulässig erachtet wurde.¹⁹⁴² In der entsprechenden Textberichterstattung ging es zum einen um die Gestaltung des Ruhestands, zum anderen um die Finanzierungsmöglichkeiten und die Größenordnung des Kaufpreises seiner Villa.¹⁹⁴³ Die Gerichte bejahten in beiden Fällen das „besondere öffentliche Interesse“¹⁹⁴⁴. In letzteren Fall begründeten sie dies mit der Sachdebatte zu der Bezahlung von Politikern in einer parlamen-

1936 Christian Wulff war von 2010–2012 Bundespräsident der BRD.

1937 LG Köln, 27.04.2016, BeckRS 2016, 128750, Rn. 9.

1938 LG Köln, 27.04.2016, BeckRS 2016, 128750, Rn. 23, Rn. 27.

1939 BGH, 06.02.2018, NJW 2018, 1820, 1821 f., Rn. 10 f. m.w.N. – Wulffs im Supermarkt.

1940 Joschka Fischer war von 1999–2005 der Außenminister und Vizekanzler der BRD.

1941 KG, 26.06.2007, BeckRS 2007, 17343.

1942 BGH, 19.05.2009, NJW 2009, 3030, 3032, Rn. 19 ff. – Wohnhaus von Joschka Fischer.

1943 BGH, 19.05.2009, NJW 2009, 3030, 3032, Rn. 24 ff. – Wohnhaus von Joschka Fischer.

1944 BGH, 19.05.2009, NJW 2009, 3030, 3032, Rn. 15 – Wohnhaus von Joschka Fischer.

tarischen Demokratie.¹⁹⁴⁵ Die Veröffentlichung des genauen Kaufpreises einer Villa des 2020 amtierenden Gesundheitsministers *Jens Spahn* wurde „als Blick in dessen Portemonnaie“ vom LG Hamburg als unzulässige Privatsphärenverletzung befunden,¹⁹⁴⁶ jedoch vom OLG Hamburg nun für zulässig erachtet.¹⁹⁴⁷ Wiederum für zulässig wurde die Berichterstattung über die Hochzeit des ehemaligen Bundespolitikers, Vizekanzlers und ehemaligen Kanzlerkandidaten *Sigmar Gabriel*¹⁹⁴⁸ sowie die Taufe seiner Tochter gehalten.¹⁹⁴⁹ Die Abbildung der Einladung wie auch die Nennung von Hotelpreisen und Ausstattung der Hochzeit bei führenden Bundespolitikern befriedigten nach Auffassung des OLG Hamburg nicht nur die Neugier der Leser, sondern ermöglichten einen Abgleich des vom Politiker gezeichneten Bildes in der Öffentlichkeit und der Realität.¹⁹⁵⁰ Aber auch weniger prominente Politiker, so etwa Kommunalpolitiker, müssen sich die öffentliche Behandlung ihrer Privatsphäre gefallen lassen:¹⁹⁵¹ So hielt das OLG Dresden einen mit einem kontextneutralen Porträt bebilderten Artikel der Leipziger Volkszeitung über die langwierige Erkrankung einer sächsischen Gemeindegemeinderätin wegen deren „herausragender Stellung“ in der Gemeinde für zulässig.¹⁹⁵² Auch die bebilderte Berichterstattung über eine nordrheinwestfälische Landespolitikerin, die zuvor auf einer Fetisch-Internetseite Sex gegen Entgelt angeboten hatte, wurde für zulässig gehalten.¹⁹⁵³ In neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts findet sich die Aussage, dass eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft nur erwartet werden könne, wenn ein hinreichender Schutz der Persönlichkeit von Politikern und sonstigen Amtsträgern gewährleistet

1945 BGH, 19.05.2009, NJW 2009, 3030, 3032, Rn. 26 – Wohnhaus von Joschka Fischer: „Es ist bereits zweifelhaft, aus welchem Grund eine Wortberichterstattung über den Vorgang überhaupt unzulässig sein sollte.“; auch hier wurde die Berichterstattung in der Vorinstanz mangels überwiegenden öffentlichen Interesses für unzulässig befunden, vgl. LG Hamburg, 30.10.2020, GRUR-RS 2020, 42129.

1946 LG Hamburg, 30.10.2020, GRUR-RS 2020, 42129 – Millionenvilla.

1947 OLG Hamburg, 23.04.2021, AfP 2021, 242, 243 – Millionenvilla.

1948 Sigmar Gabriel war von 2013–2018 Vizekanzler der SPD.

1949 OLG Hamburg, 25.11.2014, BeckRS 2014, 118848 – Hochzeit von Sigmar Gabriel.

1950 OLG Hamburg, 25.11.2014, BeckRS 2014, 118848 – Hochzeit von Sigmar Gabriel.

1951 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, 2623, Rn. 32 setzt auf die Intensität der Aufmerksamkeit.

1952 OLG Dresden, 02.07.2020, NJ 2020, 353 – Gemeindegemeinderätin.

1953 OLG Düsseldorf, 12.03.2020, GRUR-RS 2020, 50774.

sei. Dies läge auch im öffentlichen Interesse.¹⁹⁵⁴ Die primär auf die Online-Kommunikation gemünzte Feststellung ist ein Novum für die sonst sehr einseitigen Ausführungen zum öffentlichen Interesse an Politikern und scheint eine Reaktion auf die zunehmende Verrohung der Debattenkultur zu sein.¹⁹⁵⁵ Sie schien zunächst vor allem eine sprachliche Zäsur zu sein, wurde in den jüngsten Urteilen des BVerfG zur Gewichtung des öffentlichen Interesses nachhaltig bestätigt.¹⁹⁵⁶ Es finden sich (noch) keine Fälle der (zivilrechtlichen) Instanzrechtsprechung, die explizit darauf Bezug nehmen. Jedoch hat das Kammergericht kürzlich entschieden, dass der ehemalige Bundespräsident *Christian Wulff* die Abbildung seines Hauses in einer Boulevardzeitung nicht hinnehmen müsse, da sonst eine Anlock- und Anreizwirkung für Neugierige bestehe.¹⁹⁵⁷ Ebenso verurteilte das LG Berlin¹⁹⁵⁸ den Verlag und den Herausgeber der Monatszeitschrift „*Tichys Einblick*“ zu einer Geldentschädigung wegen der Verbreitung einer Äuße-

1954 BVerfG, 16.10.2020, NJW 2021, 301, 303, Rn. 19 – Dämliches Grinsen; BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, 2626, Rn. 31 – Justizverbrecher; BVerfG, 09.11.2019, NJW 2020, 330, Rn. 108 – Recht auf Vergessen II.

1955 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, 2626, Rn. 31 a.E. – Justizverbrecher; BVerfG, 19.05.2020, 2631, 2634, Rn. 25 – Rote Null; BVerfG, 09.11.2019, NJW 2020, 330, Rn. 108 – Recht auf Vergessen II.

1956 Statt aller BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335, 337, Rn. 30 – Fall Künast; *Schertz*, ZUM 2022, 857, 858 m.w.N. aus der jüngsten Rechtsprechung.

1957 KG, 04.10.2021 – 10 W 105/21 zitiert nach *Schertz*, ZUM 2022, 857, 858 m.w.N. Dass dies keine unberechtigten Befürchtungen sind, zeigt die zuvor genannte Berichterstattung über die Millionenvilla von Jens Spahn, welche nicht nur zu einer Brüskierung weiter Teile der Medien und der Bevölkerung führte, sondern auch zu Demonstrationen und Bedrohungen des ehemaligen Bundesgesundheitsministers vor seinem Haus, z.B. in Form von Fäkalien im Briefkasten. Dies führte soweit, dass Jens Spahn kürzlich ankündigte, die Villa verkauft zu haben, vgl. *Degenhardt*, Jens Spahn verkauft seine Villa für 5,3 Millionen Euro, t-online.de, 16.02.2023, https://www.t-online.de/nachrichten/deutschland/gesellschaft/id_100129512/jens-spahn-verkauft-seine-villa-in-berlin-fuer-5-3-millionen-euro.html, zuletzt abgerufen am 03.03.2023.

1958 LG Berlin, 16.12.2021, ZUM-RD 2022, 217 – Geldentschädigung für sexistische Diffamierung in Zeitschrift: In dem Streitfall ging es um die bis 2021 amtierende Staatssekretärin der Berliner Senatskanzlei. In der satirischen Monatszeitschrift „TICHYS EINBLICK“ wurde über diese im Oktober 2020 folgende Äußerung abgedruckt: „*Befreundete Journalistinnen haben bislang nur den G-Punkt als Pluspunkt feststellen können in der Spezialdemokratischen Partei der alten Männer.*“ Das LG Berlin sah in der konkreten Äußerung wegen ihres sexistischen Charakters kein öffentliches Interesse gegeben und eine Verletzung der Menschenwürde der Beklagten und einem Eingriff von erheblicher Tragweite.

rung über eine Politikerin, die diese auf ein Sexualobjekt reduzierte.¹⁹⁵⁹ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann somit durchaus als Wegbereiter für ein neues Schutzgutverständnis verstanden werden.¹⁹⁶⁰ Inwieweit die fachgerichtliche Rechtsprechung sie aufgreift und umsetzt, bleibt abzuwarten. Angesichts des Einflusses der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die das BVerfG eindeutig umgesetzt sehen will,¹⁹⁶¹ ist eine Übernahme zu erwarten und nur die Umsetzung im Detail fraglich.

b. Amtsträger im öffentlichen Dienst, Beamte und Richter – staatliche Amtswalter

Auch an anderen Amtsträgern als Politikern besteht ein höheres öffentliches Interesse als etwa an Privatpersonen, da sie staatliche Gewalt ausüben, die der demokratischen Kontrolle bedarf.¹⁹⁶² Es handelt sich dabei um Beamte oder Angestellte, die den Staat repräsentieren, wie Richter, Rechtspfleger oder Polizisten, welche in der Justiz oder in der Verwaltung tätig sind.¹⁹⁶³ Grundsätzlich ist Machtkritik im Rahmen der Kontrolle ihrer Amtsausübung gerade aus dem Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen im weitesten Sinne zulässig.¹⁹⁶⁴ Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der etablierten ständigen Rechtsprechung des EGMR geht das öffentliche Interesse aber grundsätzlich nicht so weit wie bei Politikern.¹⁹⁶⁵ Denn diese treten bewusst in die „Arena der Öffentlichkeit“, wohingegen staatlichen Amts-

1959 Dazu *Schertz*, ZUM 2022, 857, 858; *Rauer/Mauritz*, GRUR-Prax 2022, 151; kritisch angesichts des Herausforderungsgedankens *Riemenschneider/Herrmann*, ZUM-RD 2022, 220 f.

1960 *Hoven/Witting*, NJW 2021, 2397, Rn. 25; *Klass*, ZUM 265, 270.

1961 BVerfG, 19.12.2021, GRUR 2022, 335 ff. – Fall Künast.

1962 *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 116.

1963 BVerfG, 16.10.2020, NJW 2021, 301, 303, Rn. 19 – Dämliches Grinsen; BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, 2626, Rn. 31 – Justizverbrecher; BVerfG, 09.11.2019, NJW 2020, 330, Rn. 108 – Recht auf Vergessen II.

1964 *Grote/Wenzel*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 108 m.w.N., Rn. 105; EGMR, 15.03.2011, NJOZ 2012, 833, Rn. 50 – Mondragon/Spanien; EGMR, 01.07.1997, Az. 20834/92, NJW 1999, 1321 ff., Rn. 32 f. – Oberschlick/Österreich II.

1965 BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622, 2626, Rn. 31 a.E. mit deutlichem Bezug zur EGMR-Rechtsprechung.

trägern ohne besonderes Zutun im Rahmen ihrer Berufsausübung eine Aufgabe mit Öffentlichkeitsbezug übertragen wird.¹⁹⁶⁶ Zudem hält der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Angehörige von Justiz und Verwaltung für schutzwürdiger, da die Autorität und die Unparteilichkeit staatlicher Institutionen gewahrt werden müsse.¹⁹⁶⁷ Beamte und insbesondere Richter könnten ob ihrer Neutralitätspflicht¹⁹⁶⁸ daher auch selbst nur eingeschränkt am Meinungskampf teilnehmen und sich im gesellschaftlichen Diskurs nur eingeschränkt bis gar nicht verteidigen.¹⁹⁶⁹ Eine Personalisierung dieser Amtsträger sei daher in der Berichterstattung grundsätzlich nicht gewollt.¹⁹⁷⁰ Gleichwohl neigt die deutsche Rechtsprechung auch hier dazu, im Kontext des Ehr- und Ansehensschutzes einen Sachbezug zur Amtsführung, im Rahmen der Machtkritik und somit ein öffentliches Interesse an der Äußerung eher zu bejahen.¹⁹⁷¹ Die praktische Relevanz dieser Fälle im Rahmen von personenbezogener Presseberichterstattung ist jedoch äußerst gering. Die deutsche Kasuistik beschränkt sich in erster Linie auf Beleidigungsdelikte von typischerweise persönlich betroffenen Privatpersonen, die vor allem über das Internet ihre Unzufriedenheit öffentlich kundtun.¹⁹⁷² Da es bei Amtsträgern weniger um die Person als um das Amt geht, muss auch die Auseinandersetzung mit deren Privatleben theoretisch ebenfalls weniger weit zulässig sein. In der Praxis finden sich vereinzelt Fälle, die gerade die identifizierende Bildberichterstattung über Polizeibeamten zum Gegenstand hatten, wobei auch hier ein öffentliches Interesse teilweise eher leichtfertig angenommen wurde: So wurde ein solches etwa bei einem Online-Artikel der Bildzeitung mit der identifizie-

1966 Grote/Wenzel, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 18, Rn. 115 m.w.N.

1967 EGMR, 18.09.2021, NLMR 2012, 302, Rn. 39 – Falter Zeitschriften GmbH/Österreich II.

1968 Zur Neutralitätspflicht und der klaren Trennung von Richteramt und Teilnahme am politischen Meinungskampf, siehe BVerwG, 29.10.1987, NJW 1988, 1748 ff.

1969 Ausführlich dazu Masuch, NVwZ 2021, 520 ff.

1970 EGMR, 18.09.2021, NLMR 2012, 302, Rn. 39 – Falter Zeitschriften GmbH/Österreich II.

1971 Vgl. OLG Brandenburg, 28.19.2019, BeckRS 2019, 28324, Rn. 24 f.: Hier wurden Formulierungen wie „Drecksack von Richter“ oder die Bezeichnung eines Richters als „überaus dämlich und stinkend faul“ für zulässig gehalten.

1972 Vgl. BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2622 ff. – Justizverbrecher; vgl. BVerfG, 19.05.2020, NJW 2020, 2629 – Rechtsamtsleiterin; BVerfG, NJW 2020, 2631 ff. – Rote Null; BVerfG, 19.05.2020, 2636 ff. – Hinterhältiger und asozialer Amtsleiter; dazu Ladeur, JZ 2020, 943 ff.

renden Fotografie eines einzelnen Polizisten bejaht. Die Berichterstattung befasste sich mit der Jagd nach einer marodierenden Wildschweinrotte, welche nach erfolglosem Einsatz eines Berufsjägers mit Betäubungspfeilen von Polizisten mit Maschinenpistolen erlegt wurde.¹⁹⁷³ Die Textberichterstattung wurde durch das unverpixelte Einzelbild eines bewaffneten Polizeibeamten flankiert, der an dem Einsatz beteiligt war, aber selbst keinen Gebrauch von der Schusswaffe machte. Das OLG Celle befand, dass die identifizierende Abbildung einzelner Polizeibeamter im Einsatz nur dann einwilligungsfrei zulässig sei, wenn nicht nur der Einsatz ein Ereignis der Zeitgeschichte, sondern auch die Person selbst von öffentlichem Interesse sei.¹⁹⁷⁴ Dies sei nur dann der Fall, wenn er an besonderen Ereignissen oder Handlungen teilnehme, insbesondere sich pflichtwidrig verhalte.¹⁹⁷⁵ Alltägliche Einsätze, wie die Überwachung von Demonstrationen oder Personenkontrollen, gehörten indes nicht dazu.¹⁹⁷⁶ Das Gericht verneinte die Zulässigkeit der Bebilderung zwar im Ergebnis.¹⁹⁷⁷ Es nahm aber ein grundsätzlich öffentliches Interesse an der Abbildung des Polizeibeamten an, da das „entschlossene und martialisch wirkende Auftreten des Klägers und dessen Bewaffnung mit einer Maschinenpistole“ eine mögliche Unverhältnismäßigkeit des Einsatzes thematisieren könnten.¹⁹⁷⁸ Dieser Linie folgend urteilte das OLG Naumburg zur identifizierenden Abbildung eines Bundespolizisten, der während eines öffentlich umstrittenen Polizeieinsatzes im Rahmen eines Rechts-Rock-Konzerts auf seiner Uniform in der rechtsradikalen Szene übliche Patches trug.¹⁹⁷⁹ Im Streitfall bejahte das

1973 OLG Celle, 23.09.2021, GRUR-RS 2021, 29889, Rn. 1 f. – Aggressive Wildschweinrotte.

1974 OLG Celle, 23.09.2021, GRUR-RS 2021, 29889, Rn. 18 – Aggressive Wildschweinrotte.

1975 OLG Celle, 23.09.2021, GRUR-RS 2021, 29889, Rn. 18 m.w.N.– Aggressive Wildschweinrotte.

1976 OLG Celle, 23.09.2021, GRUR-RS 2021, 29889, Rn. 18 – Aggressive Wildschweinrotte.

1977 OLG Celle, 23.09.2021, GRUR-RS 2021, 29889, Rn. 20, Rn. 34 – Aggressive Wildschweinrotte.

1978 OLG Celle, 23.09.2021, GRUR-RS 2021, 29889, Rn. 20, Rn. 22 – Aggressive Wildschweinrotte.

1979 OLG Naumburg, 17.12.2020, GRUR-RS 2020, 61205 – Berichterstattung mit Abbildung über den Einsatz eines Bundespolizisten: Im Streitfall ging es um einen Polizeibeamten, der bei der Veranstaltung „Rechts rockt nicht“, die als Gegenveranstaltung zu einer Neonazifestival im sächsischen Ostritz die Landespolizei im Einsatz unterstützte. Kurz darauf wurde u.a. auf der Onlineseite der BILD-Zeitung, bild.de, der den Polizisten beim Einsatz im Brustprofil identifizierbar abbildete und sich mit den Aufnehmern seiner Polizeiweste be-

OLG das öffentliche Interesse an der identifizierenden Berichterstattung, da hier eine mögliche Pflichtwidrigkeit thematisiert wurde und richtigerweise ein erhebliches öffentliches Interesse an Diskussion um die gegebenenfalls staatsfeindliche politische Gesinnung von Beamten, insbesondere der Polizei, bejahte.¹⁹⁸⁰ Der BGH bestätigte dieses Urteil sowohl in Bezug auf die Bild- als auch die dazugehörige Wortberichterstattung und stellte deren erheblichen Informationswert für die gesellschaftliche Debatte fest.¹⁹⁸¹

Großzügiger beurteilte das OLG Dresden jüngst das öffentliche Interesse an der Abbildung von Polizeibeamten in einer Berichterstattung, welche die Abbildung eines Polizisten bei der Beaufsichtigung eines Abschleppvorgangs zum Gegenstand hatte. Die Abbildung, welche von einem den Abschleppvorgang diskutierenden Artikel begleitet wurde, hielt das Gericht für zulässig, da es sich um ein notwendiges Beiwerk eines Ereignisses der Zeitgeschichte handele.¹⁹⁸² Es bestünde kein grundsätzlicher Einwilligungsvorbehalt für die Abbildung von Polizeibeamten im Rahmen von Routineeinsätzen. Vielmehr komme es für die Zulässigkeit der Veröffentlichung mithin entscheidend darauf an, ob die Aufnahme lediglich das Einsatzgeschehen als solches wiedergebe oder ob hierbei die abgebildete Person gezielt in den Vordergrund gerückt wird. Demnach komme es, wie das Gericht präziserte, nur bei Porträtabbildungen eines Polizeibeamten auf das konkrete öffentliche Interesse an der Person selbst an.¹⁹⁸³

c. Berichterstattung über Prominente und deren Privatleben

Weniger intensiv, da weniger mit der Demokratie- und Kontrollfunktion der Presse verknüpft, aber dennoch von öffentlichem Interesse, können

schäftigten. Auf diesen waren in Latein und Griechisch Sprüche abgedruckt, welche von der rechten Szene vereinnahmt werden. Der Polizist klagte dagegen erfolglos auf Unterlassung dieser Berichterstattung wie auch gegen jener anderer Zeitungen.

1980 OLG Naumburg, 17.12.2020, GRUR-RS 2020, 61205 – Berichterstattung mit Abbildung über den Einsatz eines Bundespolizisten.

1981 BGH, 08.11.2022, GRUR 2022, 1848, Rn. 36, Rn. 42 – Aufnäher auf Uniform.

1982 OLG Dresden (Hinweisbeschluss), 14.7.2022 – 4 U 1090/22, GRUR-RS 2022, 20039, Rn. 12 f.

1983 OLG Dresden (Hinweisbeschluss), 14.7.2022 – 4 U 1090/22, GRUR-RS 2022, 20039, Rn. 12 f.; ebenso BGH, 08.11.2022, GRUR 2022, 1848 ff. – Aufnäher auf Uniform.

Informationen über das Privatleben Prominenter sein. Die ständige Rechtsprechung bejaht hierbei grundsätzlich ein öffentliches Interesse an dem Alltagsleben bekannter Personen, da diesen eine Leit- und Vorbildfunktion zukommt, die zur Meinungsbildung zu allgemeinen Fragen beitragen kann.¹⁹⁸⁴ Entscheidend dafür ist, dass die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtern, um den Informationsanspruch des Publikums zu erfüllen und nicht lediglich die Neugier der Leser oder Zuschauer nach privaten Angelegenheiten Prominenter zu befriedigen.¹⁹⁸⁵ Dies ist ein schmaler Grat der Einschätzung, der wohl die praktische Häufigkeit von Klagen Prominenter und Gegenklagen der (Boulevard-)Presse erklärt. In der Sache neigen die Gerichte dazu, einen Sachbezug beziehungsweise ein sachliches Informationsinteresse der Allgemeinheit leichtfertig zu bejahen. Ein strenger Bezug zu dessen Tätigkeitsfeld wird nicht verlangt. Vielmehr berufen sich die Gerichte auf die Leit- und Orientierungsfunktion der Prominenten: So hat der Bundesgerichtshof etwa eine stark skandalisierte Wortberichterstattung über die Erpressung einer deutschen Sängerin mit Nacktfotos wegen des kurzen und unauffälligen Hinweises auf den allgemeinen Umgang mit sogenannten „Sex-Leaks“ für einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung gehalten. Zwar erklärte das Gericht die Berichterstattung im Ergebnis für unzulässig, jedoch bejahte es das grundsätzliche öffentliche Interesse, da insbesondere das Phänomen der unbefugten Verbreitung von Nacktfotos im Internet auch nicht öffentlich bekannte Personen betreffen.¹⁹⁸⁶ Auch sei die Auseinandersetzung der Klatschzeitung „SUPERillu“ mit der Genesung eines ehemaligen Spitzensportlers von einem Schädel-Hirn-Trauma unter dem Titel „*Schumis Engel*“ grundsätzlich aufschlussreich für die Heilungsmöglichkeiten einer solchen Erkrankung und den Umgang der Angehörigen mit der Situation.¹⁹⁸⁷ Gleiches gilt für die Begründung der Annahme des öffentlichen Interesses bei der Berichterstattung über den Verbleib einer plötzlich erkrankten Comedy-Darstellerin, welche sich nach Absage aller öffentlichen Auftritte gänzlich aus dem Rampenlicht zurückgezogen hatte. Der Beitrag zur Meinungsbildung lag in der Informationspolitik der beliebten Künstlerin, die ihr besorgtes Publikum über

1984 Statt aller BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 20–23 m.w.N.

1985 Statt aller BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 21 m.w.N.

1986 BGH, 18.04.2019, GRUR 2019, 1092, Rn. 20 – Erpressung mit Nacktbildern.

1987 BGH, 29.11.2016, ZUM-RD 2017, NJW 2017, 1550, 1551, Rn. 27 – Michael Schumacher: „*Im Gesamtzusammenhang betrachtet vermitteln sie dem Leser allgemeine medizinische Erkenntnisse über die Neuro-Rehabilitation von Komapatienten und leisten damit einen Beitrag zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse.*“

ihr weiteres Schicksal im Unklaren gelassen hatte.¹⁹⁸⁸ Freilich hängt die Zulässigkeit der Berichterstattung von weiteren Kriterien ab, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall zu gewichten sind.¹⁹⁸⁹

d. Sonderfall: Begleiter von Personen des öffentlichen Lebens

Da eine Person des öffentlichen Lebens nur im geringeren Maße geschützt ist als Privatpersonen, stellt sich die Frage, wie es sich mit den Rechten von Nicht-Prominenten verhält, die zusammen mit dem Prominenten abgebildet werden. Ursprünglich ging man davon aus, dass die vertraute Begleitung einer absoluten Person der Zeitgeschichte, wie sie Prominente im Sinne des § 23 Abs. 1 KUG, in der Öffentlichkeit ein zeitgeschichtlicher Vorgang sei. Daher waren Begleiter von absoluten Personen der Zeitgeschichte selbst als relative Personen der Zeitgeschichte anzusehen, wenn und soweit sie mit diesen in der Öffentlichkeit auftraten.¹⁹⁹⁰ Dementsprechend konnte eine Bildveröffentlichung von Begleitpersonen auch ohne deren Einwilligung wegen des Informationsinteresses an der Begleitsituation zulässig sein.¹⁹⁹¹ Gemeint sind sogenannte Begleitsituationen, wonach das öffentliche Informationsinteresse an der absoluten Person der Zeitgeschichte auf den Begleiter ausstrahlt, soweit die persönliche, private oder berufliche Verbundenheit reicht.¹⁹⁹² Die *Caroline*-Rechtsprechung des EGMR aus dem Jahre 2004 hat sich nicht explizit mit der Begleiterproblematik befasst. Gleichwohl hat sie – wie bereits dargestellt¹⁹⁹³ – zu einer generellen Stärkung des Persönlichkeitsschutzes von Prominenten

1988 BGH, 18.09.2012, ZUM-RD 2012, 583, Rn. 23 – Comedy-Darstellerin.

1989 Statt aller BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 ff.

1990 *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 23 KUG, Rn. 21 m.w.N.

1991 BVerfG, 26.04.2001, NJW 2001, 1921, 1922 f. – Ernst August von Hannover: „Bildnisse von der Begleitperson dürfen danach verbreitet werden, wenn diese zusammen mit dem betreffenden Partner in der Öffentlichkeit auftritt oder wenn sie mit ihm zusammen oder an seiner statt öffentlich repräsentiert.“

1992 BGH, 22.06.2004, GRUR 2004, 1056, 1057 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer I.

1993 BVerfG, 26.04.2001, NJW 2001, 1921, 1925 – Ernst August von Hannover; OLG Hamburg, 13.07.1989, GRUR 1990, 35 zu Roy Black und Bernd Wegener mit Begleiterinnen beim Einkaufsbummel; OLG Hamburg, 13.10.1994, ZUM 1995, 494, 495; BGH, 22.06.2004, GRUR 2004, 1056, 1057 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer I.

und somit mittelbar auch ihrer Begleitern geführt.¹⁹⁹⁴ So durfte etwa nach alter Rechtsprechung auch über eine Person, die einen Prominenten im Alltag begleitet, etwa bei einem gemeinsamen Einkaufsbummel oder beim gemeinsamen Besuch eines Straßencafés, ohne weiteres in Wort und Bild berichtet werden.¹⁹⁹⁵ Nachdem der BGH den Schutz der Privatsphäre Prominenter auf Alltagssituationen an öffentlichen Orten durch das abgestufte Schutzkonzept erweitert hatte¹⁹⁹⁶, wurde auch der Begleitsituation als solche kein eigenständiger Informationswert zuerkannt. Es wurde nunmehr die Bildberichterstattung über den Musiker *Herbert Grönemeyer* mit seiner Freundin beim Einkaufsbummel und in einem Straßencafé in Rom ebenso für unzulässig gehalten¹⁹⁹⁷ wie die Abbildung des ehemaligen Nationaltorhüters *Oliver Kahn* mit seiner (unbekannten) Freundin im Urlaub in St. Tropez.¹⁹⁹⁸ Freilich gilt dieser Schutz nicht, wenn sich die Begleitung mit Prominenz an gesellschaftlichen und öffentlichen Veranstaltungen zeigt. Präsentiert sie sich gewollt in der Öffentlichkeit mit einer Person des öffentlichen Lebens, so ist insbesondere die Bildberichterstattung hinzunehmen.¹⁹⁹⁹ Die identifizierende Berichterstattung eines ungewollten oder zufälligen Begleiters hingegen, etwa im Hintergrund oder als „zufälliges“ Beiwerk, rechtfertigt grundsätzlich keine einwilligungsfreie Berichterstattung.²⁰⁰⁰ Gleiches gilt auch für die Wortberichterstattung.²⁰⁰¹

e. Sonderfall: Berichterstattung über Minderjährige

Minderjährige unterliegen bei der personenbezogenen Berichterstattung besonderen Anforderungen, da sie aufgrund ihrer noch nicht abgeschlosse-

1994 Eingehend KG Berlin, 29.10.2004, GRUR 2005 79, 80 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer II; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 23 KUG, Rn. 21 m.w.N.; *Engels/Jürgens*, NJW 2007, 2517 f.

1995 OLG Hamburg, 13.07.1989, GRUR 1990, 35 zu Roy Black und Bernd Wegener.

1996 BGH, 06.03.2007, GRUR 2007, 523, 526 – Abgestuftes Schutzkonzept.

1997 BGH, 19.06.2007, GRUR 2007, 899, 902; KG Berlin, 29.10.2004, GRUR 2005 79, 80 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer II.

1998 BGH, 03.07.2007, GRUR 2007, 902, 904 – Abgestuftes Schutzkonzept II.

1999 BGH GRUR 2007, 899, 902 – Grönemeyer; KG, 29.10.2004, GRUR 2007, 79 – Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer II.

2000 BGH, 21.04.2005, NJW 2015, 2500; OLG Karlsruhe, AfP 2014, 458.

2001 Umfassend BGH, 14.12.2021, GRUR 2022, 349 ff. – Sex Flaute.

nen Persönlichkeitsentwicklung besonders schutzbedürftig sind.²⁰⁰² Ihre Persönlichkeitsentfaltung kann durch die Berichterstattung empfindlicher gestört werden als die von Erwachsenen. Dementsprechend ist auch die Beeinträchtigungsschwelle in das Persönlichkeitsrecht eines Kindes niedriger anzusetzen. Sie ist bereits dann unzulässig überschritten, wenn Dritte persönlichkeitsbezogene Informationen verbreiten und dies geeignet ist, dass dem Kind in Zukunft nicht mehr unbefangen begegnet wird oder das Kind sich besonderen Verhaltenserwartungen ausgesetzt sieht.²⁰⁰³ Diese besondere Schutzwürdigkeit wird teilweise auch für volljährige heranwachsende Personen angenommen.²⁰⁰⁴ Damit einhergehend wird auch die spezifische, unbeschwerte Hinwendung der Eltern zu ihren Kindern in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einbezogen und führt zu dessen Verstärkung.²⁰⁰⁵ Dahinter steht der Gedanke des Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG, der den Staat verpflichtet, die Lebensbedingungen des Kindes zu schützen, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind und zu denen insbesondere die elterliche Fürsorge gehört.²⁰⁰⁶ Der Umfang der dadurch indizierten Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes Minderjähriger ebenso wie aus Anspruchssicht der Eltern, der Kind-Eltern-Beziehung, lässt sich jedoch nicht generell und abstrakt bestimmen.²⁰⁰⁷ Die Rechtsprechung in diesem Bereich wurde vor allem durch Boulevardberichterstattung über die Sprösslinge Prominenter oder Minderjährige, die selbst Prominenz erlangt haben, geprägt. Sie beschränkt sich in ihrer praktischen Relevanz auf dieses Sujet.²⁰⁰⁸ Die Rechtsprechung ging teilwei-

2002 Dazu eingänglich *Beater*, JZ 2013, 111, 113 m.w.N. insb. aus der Entwicklungspsychologie.

2003 BVerfG, 27.09.2003, NJW 2003, 3262, 3263 – Geburtshoroskop; BVerfG, 14.02.2005, NJW 2005, 1857, 1858; BGH, 06. 10. 2009, NJW 2010, 1454, 1455, Rn. 9 m.w. N. – Sohn von Fußballspieler.

2004 Ex multis BGH, 29.04.2014, GRUR 2014, 802, 803, Rn. 9 – Adoptivtochter von Günther Jauch.

2005 Ex multis BGH, 29.04.2014, GRUR 2014, 802, 803, Rn. 9 – Adoptivtochter von Günther Jauch; OLG Köln, 28.03.2019, ZUM-RD 2020, 465, 466 – Prominente mit Kind beim Fahrradfahren ohne Helm.

2006 BVerfG, 13.04.2000, NJW 2000, 2191, 2192 – Caroline von Monaco II; BVerfG, 14.02.2005, NJW 2005, 1857, 1858; BVerfG, 27.09.2003, NJW 2003, 3262, 3263 – Geburtshoroskop; BGH, 05.10.2004, GRUR 2005, 179 – Tochter von Caroline von Hannover.

2007 BGH, 29.05.2018, ZUM-RD 2018, 537, 540, Rn. 19 – Tochter von Prinzessin Madeleine; BGH, 28.05.2013, NJW 2013, 2890, 2891, Rn. 19 – Eisprinzessin Alexandra; BGH, 05.11.2013, NJW 2014, 200, 202, Rn. 20 – Mascha S.

2008 Ausnahmen davon bildet etwa OLG Dresden, 20.02.2020, ZUM-RD 2020, 505 ff.: Im Streitfall hatte eine Zeitung das Foto eines Neugeborenen mit des-

se davon aus, dass eine ohne Zustimmung erfolgte Berichterstattung über Kinder grundsätzlich einen Unterlassungsanspruch begründe und ohne eine weitere Abwägung unzulässig sei.²⁰⁰⁹ Der BGH und das BVerfG verneinten eine Regelvermutung des grundsätzlichen Vorrangs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Kindern und Jugendlichen gegenüber der Pressefreiheit hingegen.²⁰¹⁰ In den meisten Entscheidungen geht es fast ausschließlich um die Preisgabe von Informationen über die Privatsphäre Minderjähriger, etwa durch Bildberichterstattung über Prominente und ihre Kinder außerhalb der örtlichen Abgeschlossenheit im öffentlichen Raum.²⁰¹¹ Hier wird regelmäßig ein besonderer Schutz der Rückzugs- und Anonymitätsinteressen der Minderjährigen und der kindsgemäßen Entfaltung auch in öffentlichen Räumen bejaht und begründet. Das kann etwa ein gemeinsamer Besuch in einem Schwimmbad,²⁰¹² der Einkaufsbummel in der Stadt²⁰¹³ oder ein gemeinsamer Spaziergang²⁰¹⁴ sein. Hier ist eine identifizierende Berichterstattung wegen der Schutzgutsverstärkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Regel unzulässig. Anders verhält es sich, wenn sich die Eltern mit ihren Kindern bewusst der Öffentlichkeit zuwenden, beziehungsweise ihre Kinder der Öffentlichkeit bewusst präsentieren.²⁰¹⁵ Dies ist regelmäßig bei der Teilnahme prominenter Kinder

sen Namen von der öffentlich zugänglichen Internetseite eines Krankenhauses aufgegriffen und unter dem Titel „kuriose Namenswahl von Eltern“ publiziert. Das OLG Dresden sah die Spekulationen darüber, ob das Kind nunmehr später ob seines Namens gehänselt würde, wegen des Kindesschutzes und mangels ernsthaften öffentlichen Interesses als unzulässig an.

2009 OLG Hamburg, 01. 09. 2009, NJW-RR 2010, 972 f. – Wilde Kerle.

2010 BVerfG, 25.01.2021, NJW 2012, 1500, 1502, Rn. 42 – Wilde Kerle; BGH, 05.11.2013, NJW 2014, 200, 202, Rn. 20 – Mascha S.; i.E. zustimmend *Beater*, JZ 2013, 111, 113 m.w.N.; differenziert *Stender-Vorwachs*, NJW 2010, 1414 ff.

2011 Ex multis BVerfG, 25.01.2021, NJW 2021, 1500, 1502, Rn. 42 – Wilde Kerle; BGH, 28.05.2013, NJW 2013, 2890, 2891, Rn. 19 – Eisprinzessin Alexandra; BGH, 05.11.2013, NJW 2104, 200, 202, Rn. 20 – Mascha S.

2012 BVerfG, 13.04.2000, NJW 2000, 2191, 2192 – Caroline von Monaco II.

2013 OLG Köln, 28.03.2019, ZUM-RD 2020, 465, 466 – Prominente mit Kind beim Fahrradfahren ohne Helm.

2014 BGH, 29.05.2018, ZUM-RD 2018, 537, 540, Rn. 26 – Tochter von Prinzessin Madeleine: Im Streitfall wurde die Kronprinzessin von Schweden mit ihrem amerikanischen Ehemann im New Yorker Central Park beim Spazierengehen und öffentlichen füttern ihrer gemeinsamen Tochter gezeigt. Der BGH hielt die Wortberichterstattung für zulässig, verneinte aber die Bildberichterstattung, da diese lediglich die Familie in ihrer Hinwendung zu ihrer Tochter zeige. Hier verstärkte Art. 6 GG die Kind-Eltern-Hinwendung und somit das Persönlichkeitsrecht der Eltern.

2015 BGH, 28.05.2013, NJW 2013, 2890, 2891, Rn. 19 – Eisprinzessin Alexandra.

an Sportwettkämpfen, wie Eislaufturnieren²⁰¹⁶ oder Reitturnieren²⁰¹⁷ der Fall.²⁰¹⁸ Nach der Rechtsprechung besteht bei solchen Veranstaltungen altersunabhängig keine Privatheitserwartung, da die Anwesenheit der Presse und generell die Aufnahme von Fotos- und Videoaufnahmen von Teilnehmern üblich sei.²⁰¹⁹ Jedoch muss die Berichterstattung freilich einen Sachbezug zur Veranstaltung herstellen und darf sich nicht ausschließlich auf das prominente Kind beschränken.²⁰²⁰ Gleiches gilt auch, wenn die Minderjährigen selbst Prominenz erlangt haben oder aktiv das Licht der Öffentlichkeit suchen.²⁰²¹ Dann kann ihnen eine Leitfunktion zukommen, die auch die Presse dazu berechtigen kann, über mögliches Fehlverhalten in der Öffentlichkeit zu berichten. Beispielhaft ist der Fall zweier deutscher Kinderdarsteller, die beim Randalieren in der Münchner Innenstadt von der Polizei aufgegriffen wurden. Die Veröffentlichung einer sich darauf beziehenden Wortberichterstattung wurde für zulässig befunden.²⁰²² Neben der Schutzgutsverstärkung auf Seiten des Persönlichkeitsschutzes für Minderjährige, gelten jedoch grundsätzlich alle regulären Abwägungskriterien, die auch für Erwachsene gelten.²⁰²³ So verhielt es sich auch etwa in einem Fall des OLG Frankfurt, welches die Berichterstattung über den öffentlich ausgestellten Brief eines sonst der Öffentlichkeit unbekanntem Jugendlichen an seine durch eine Straftat ums Leben gekommene Mutter samt Abbildung des Briefes.²⁰²⁴ Ungeachtet der Minderjährigkeit und der grundsätzlichen Unbekanntheit des Klägers setzte das Gericht hier vor allem darauf, dass der Jugendliche selbst seine persönlichen Gedanken in die Öffentlichkeit getragen habe.²⁰²⁵

2016 BGH, 28.05.2013, NJW 2013, 2890, 2891, Rn. 19 – Eisprinzessin Alexandra.

2017 BGH, 28.09.2004, NJW 2005, 56. 58 – Charlotte Casiraghi II.

2018 OLG Hamburg, 21.11.2017, ZUM-RD 2018, 345.

2019 BGH, 28.05.2013, NJW 2013, 2890, 2891, Rn. 21 – Eisprinzessin Alexandra.

2020 BGH, 28.09.2004, NJW 2005, 56. 58 – Charlotte Casiraghi II: Im Streitfall wurde die Tochter von Caroline von Hannover im Rahmen eines Reitturniers abgelichtet, wobei sich die Berichterstattung auf die Auseinandersetzung mit dem Entwicklungsstand, der damals 15-Jährigen beschränkte. Der BGH sah die Berichterstattung daher als unzulässig an; anders OLG Frankfurt a.M., 12.11.2019, ZUM-RD 2020, 514 ff. – Wortberichterstattung über Besuch eines Reitturniers.

2021 BVerfG, 25.01.2021, NJW 2012, 1500, 1502, Rn. 42 – Wilde Kerle.

2022 BVerfG, 25.01.2021, NJW 2012, 1500, 1502, Rn. 31 f. – Wilde Kerle.

2023 BVerfG, 25.01.2021, NJW 2012, 1500, 1502, Rn. 31 f. – Wilde Kerle.

2024 OLG Frankfurt a.M., 07.10.2021, GRUR-RS 2021, 46877 – Persönlichkeitsrecht eines minderjährigen Kindes.

2025 OLG Frankfurt a.M., 07.10.2021, GRUR-RS 2021, 46877, Rn. 31 – Persönlichkeitsrecht eines minderjährigen Kindes.

3. Aktualität und Dauercharakter der Information

Die Intensität des öffentlichen Interesses kann durch Zeitablauf schwächer werden. Was in einem aktuellen Zusammenhang noch ein hohes öffentliches Interesse begründet hat, kann mit zunehmendem Zeitablauf an Bedeutung verlieren.²⁰²⁶ Spiegelbildlich kann dann das Schutzinteresse des Betroffenen, in Ruhe gelassen zu werden oder anonym zu bleiben erstarben.²⁰²⁷ Dies wird in der Rechtsprechung insbesondere bei der Berichterstattung über vergangene Straftaten und Straftäter berücksichtigt.²⁰²⁸ Persönliche Verfehlungen sollen nicht durch personenbezogene Berichterstattung dem Verfehlenden unbegrenzt vorgehalten werden, auch um eine dauerhafte Prangerwirkung zu vermeiden.²⁰²⁹ Dann kann dem Einzelnen ein sogenanntes „Recht auf Vergessen(werden)“ zustehen,²⁰³⁰ indem er einen Anspruch auf Rückzug oder Privatheit sowie auf Rehabilitation in der Gesellschaft hat.²⁰³¹ Auch wenn sich solche Erwägungen bereits in der *Lebach I*-Entscheidung des BVerfG von 1973 finden, hat die Debatte um ein sogenanntes Recht auf Vergessen (im Internet) erst in den letzten Jahren in der Rechtsprechung im Rahmen der Dauerhaftigkeit von Informationen im Internet für Aufsehen gesorgt.²⁰³² Unter diesem Begriff, der vor allem für den Zeitablauf des öffentlichen Interesses steht, finden sich zwei gegen die Presse zu richtende Fallkonstellationen: Das Wiederaufgreifen personenbezogener Informationen im Rahmen einer neuen Berichter-

2026 *Beater*, ZUM 2005, 602, 611; BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 309, Rn. 103 – Recht auf Vergessen I.

2027 Anschaulich BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1230 – *Lebach I*; BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 1859, 1860 – *Lebach II*: In den Streitfällen ging es um es um den „Soldatenmord von Lebach“.

2028 Vgl. BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226 ff. – *Lebach I*; BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 1859 ff. – *Lebach II*: Die Streitfälle behandeln die Versuche der Ausstrahlung zweier Fernsehfilme über den „Soldatenmord von Lebach“ aus dem Jahre 1969. Das BVerfG verneinte beide Male ein überwiegendes aktuelles Informationsinteresse und betonte das vorrangig Resozialisierungsinteresse der Betroffenen, da diese identifizierbar seien; dazu auch eingehend *von Coelln*, ZUM 2001, 478, 480 ff.

2029 Statt aller BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 309, Rn. 103 – Recht auf Vergessen I.

2030 Vgl. BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 309, Rn. 106 – Recht auf Vergessen I m.w.N. aus der Literatur.

2031 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 309, Rn. 106 – Recht auf Vergessen I mit Bezug auf EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295, Rn. 100 – M. L. u. W. W./ Deutschland.

2032 Statt aller BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300 ff. – Recht auf Vergessen I.

stattung sowie das dauerhafte Vorhalten alter Artikel in Online-Formaten von Zeitungen.²⁰³³ Eine weitere und wohl die prominenteste Fallkonstellation richtet sich gegen Suchmaschinen als Vermittler von Inhalten, die personenbezogene Daten, wie nicht mehr tagesaktuelle Berichterstattung in Online-Archiven, in ihren Suchlisten zugänglich machen.²⁰³⁴ Diese hat in Art. 17 DSGVO eine Normierung gefunden, welcher jedoch in der deutschen Umsetzung des Medienprivilegs nach Art. 85 Abs. 2 Var. 1 DSGVO gegenüber Pressewebseitenbetreibern als Anspruchsgegner keine Anwendung findet.²⁰³⁵ Die Betrachtung der (EuGH-)Rechtsprechung zu dieser Fallkonstellation soll daher nur insoweit erfolgen, als dass sie Einfluss auf den Anspruch gegen Pressewebseitenbetreiber hat.

a. Aktualität und Re-aktualisierung einer Information

Das Wiederaufgreifen bestimmter Informationsinhalte, die bereits Gegenstand einer Berichterstattung waren, kann nicht ohne Weiteres vom ursprünglichen Informationsinteresse gedeckt sein. Es kann allerdings erneut Gegenstand der öffentlichen Auseinandersetzung werden und somit abermals „erstarken“, etwa durch einen bestimmten Anlass²⁰³⁶ oder der Einbindung der Information in eine fortlaufende Berichterstattung.²⁰³⁷ Hier ist jedoch die Aktualität des Informationsinteresses erneut im Einzelfall zu überprüfen.²⁰³⁸ Eine zeitlich starre Grenze, nach der eine Information

2033 Vgl. dazu *Hermann*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1703 f.

2034 Dazu ausführlich *Heilmann*, Recht auf Vergessenwerden, S. 13 ff.

2035 Dazu ausführlich *Heilmann*, Recht auf Vergessenwerden, S. 13 ff. m.w.N.; bereits dazu S. 167 ff.

2036 KG, 02.07.2007, NJW-RR 2008, 492, 493 – Zulässige Veröffentlichung von RAF-Fotos; ähnlich OLG Köln, 21.07.2016, ZUM-RD 2016, 740 f. – Gladbecker Geiseldrama; LG Hamburg, 26.11.2010, BeckRS 2011, 17393 – Reemtsma-Entführung; BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226 ff. – Lebach I; BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 1859 ff. – Lebach II bei welchen die Haftentlassung gerade als Grund für ein gewichtigeres Resozialisierungsinteresse angenommen wurde.

2037 BVerfG, 23.06.2020, NJW 2020, 2873, 2875, Rn. 19 – Täuschungsversuch im Examen.

2038 Vgl. dazu bereits oben; BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 311, Rn. 117 – Recht auf Vergessen I; BVerfG, 23.06.2020, NJW 2020, 2873, 2875, Rn. 19 – Täuschungsversuch im Examen: „Entsprechend kann zum Schutz der Privatsphäre auch sonst das Berichterstattungsinteresse hinter dem allgemeinen Persönlichkeits-

absolut nicht mehr verbreitet werden darf, gibt es nicht.²⁰³⁹ In der Rechtsprechung finden sich häufig Fälle über Straftaten oder Ermittlungsverfahren. Bei diesen ist neben dem das öffentliche Interesse aktualisierenden Anlassbezug eine erneute Interessenabwägung durchzuführen. Gegenüber stehen sich das anerkannte Rehabilitations- beziehungsweise Resozialisierungsinteresse des Täters, nach einer bestimmten Zeit nicht mehr mit den Taten konfrontiert zu werden, und das Interesse der Allgemeinheit an Information.²⁰⁴⁰ So hat das BVerfG in seiner *Lebach I*-Entscheidung von 1973 ein Fernsehspiel des ZDF verboten, welches sich mit einem Soldatenmord und den persönlichen Lebensumständen unter Nennung der Namen der Täter befasste. Das Fernsehspiel sollte drei Jahre nach der Verurteilung der Täter ausgestrahlt werden. Ein Betroffener klagte dagegen, da er sich in seinem Recht „allein gelassen zu werden“ verletzt sah. Das BVerfG gab diesem recht, da die Berichterstattung die Resozialisation des Betroffenen durch die Ausstrahlung des Fernsehspiels in zeitlicher Nähe zu seiner Haftentlassung gefährde.²⁰⁴¹ Als Anlass zum Erstarken des öffentlichen Interesses sah das KG²⁰⁴² hingegen knapp 25 Jahre später die Haftentlassung von *Christian Klar*, einem Mitglied der Terrorgruppe „Rote-Armee-Fraktion“ (RAF), dessen Fahndungs- und Verhaftungsfotos erneut in einer Berichterstattung abgedruckt wurden. Dieses neue Informationsinteresse überwäge dabei auch wegen der „historischen Bedeutung“ der RAF-Verbrechen für die BRD den Resozialisierungsinteressen des Betroffenen.²⁰⁴³ Ähnlich entschied das BVerfG jüngst im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über einen bekannten Unternehmer, welcher im Rahmen eines Persönlichkeitsporträts in einer Wirtschaftszeitung umfassend dar-

recht zurücktreten und die Verbreitung lange zurückliegender, die Entfaltung der Persönlichkeit erheblich beeinträchtigender Ereignisse unzulässig machen.“

- 2039 So bereits BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1231 – *Lebach I*; BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 311, Rn. 122 – Recht auf Vergessen I.
- 2040 EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295, Rn. 100 – M. L. u.-W. W./Deutschland; BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 309, Rn. 106 – Recht auf Vergessen I; BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1231 – *Lebach I*.
- 2041 Das Gericht setzte sich dabei ausdrücklich mit den Resozialisierungschancen des Betroffenen auseinander und stellte dabei fest, dass die Resozialisierung auch im Interesse der Gemeinschaft läge, vgl. BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1231 – *Lebach I*.
- 2042 KG, 02.07.2007, NJW-RR 2008, 492 ff.– Zulässige Veröffentlichung von RAF-Fotos.
- 2043 KG, 02.07.2007, NJW-RR 2008, 492, 493 – Zulässige Veröffentlichung von RAF-Fotos; ähnlich OLG Köln, 21.07.2016, ZUM-RD 2016, 740 f. – Gladbecker Geiseldrama.

gestellt wurde.²⁰⁴⁴ Die Zeitung berichtete neben seinen wirtschaftlichen Tätigkeiten auch über dessen Täuschungsversuch im ersten juristischen Staatsexamen. Der Betroffene klagte dagegen und sah sich in seinem Recht auf Vergessen verletzt. Das BVerfG betonte in seinem Urteil abermals, dass kein fester Zeitpunkt für eine Berichterstattung festzumachen sei, sondern es auf den Einzelfall ankomme. Eine Re-aktualisierung des Informationsinteresses sei bei einer neuerlichen Berichterstattung immer an deren Anlass zu messen.²⁰⁴⁵ Gerade über Fehltritte, Ansichten oder Äußerungen von Politikern und anderen öffentlich bekannten Personen, die diese als Heranwachsende oder in früheren Lebensphasen charakterisieren, dürfte ansonsten regelmäßig nicht berichtet werden. Ein ganzes journalistisches Genre, das Persönlichkeitsporträt, würde dadurch unzulässig oder zu einem Ort einseitig gesteuerter Selbstdarstellung werden.²⁰⁴⁶ Das öffentliche Interesse an dem Täuschungsversuch, so das Gericht, sei jedenfalls – auch wegen der geringen Beeinträchtigungsintensität – nicht bereits wegen Zeitablaufs unzulässig.²⁰⁴⁷

b. Dauercharakter von Informationen (Recht auf Vergessen im Internet)

Das öffentliche Informationsinteresse kann neben der soeben beschriebenen Re-aktualisierung auch unter den Gegebenheiten des Internets Dauercharakter besitzen, etwa wenn sie in Online-Artikeln als Dauerpublikation auf dem regulären Online-Auftritt einer Zeitung abrufbar sind oder die Berichterstattung bereits Teil eines Online-Archives wird.²⁰⁴⁸ Auch hier geht es in der Praxis fast ausschließlich um Verfehlungen des Betroffenen, insbesondere die Berichterstattung über zurückliegende Straftaten, die im Internet auffindbar sind. Die Behandlung dieses dauerhaften Vorhaltens vergangener Berichterstattung war lange (nicht nur) in der deutschen Rechtsprechung umstritten und wurde unter dem Begriff „Recht auf Vergessen

2044 BVerfG, 23.06.2020, NJW 2020, 2873, 2875, Rn. 19 – Täuschungsversuch im Examen.

2045 Bereits BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1231 – Lebach I.

2046 BVerfG, 23.06.2020, NJW 2020, 2873, 2875, Rn. 19 – Täuschungsversuch im Examen.

2047 BVerfG, 23.06.2020, NJW 2020, 2873, 2875, Rn. 19 ff. – Täuschungsversuch im Examen.

2048 Statt aller BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300 ff. – Recht auf Vergessen I.

im Internet“ diskutiert.²⁰⁴⁹ Problematisch war aus der hier relevanten Sicht von Medienunternehmen als Betreiber von Online-Zeitungsarchiven vor allem, ob die Vorhaltung eines – ursprünglich rechtmäßig veröffentlichten²⁰⁵⁰ – Artikels mit Zeitablauf rechtswidrig würde und Betroffene somit einen Anspruch auf Löschung, Auslistung (und/oder Schwärzung des Namens) in den Artikeln hätten.

aa. Exkurs: Das Recht auf Vergessen im Internet und Google Spain

Dieses Recht auf Vergessen im Internet wurde ursprünglich und maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGHs in Bezug auf Online-Suchmaschinen als Anspruchsgegner prominent.²⁰⁵¹ Insbesondere die *Google-Spain*-Entscheidung des EuGH aus 2014 gilt als wegweisend.²⁰⁵² In dem Streitfall ging es um eine ursprünglich rechtmäßige Berichterstattung auf der Pressewebseite der katalanischen Tageszeitung „La Vanguardia“ über finanzielle Schwierigkeiten eines Mannes aus dem Jahr 1998, welche in der Suchliste der Suchmaschine Google auffindbar war. Der Betroffene verlangte daraufhin von Google die Auslistung des Artikels, sprich die Löschung der zugrunde liegenden URL aus dem Suchindex, sodass dieser nicht mehr in der Suchmaschine auffindbar ist. Der EuGH verpflichtete Google im Ergebnis dazu. Zwar beschränkte sich der Sachverhalt auf das Verhältnis von Betroffenen und Suchmaschine als rein wirtschaftlicher Akteur, jedoch lassen sich daraus auch Rückschlüsse für Ansprüche gegen Betreiber von Pressewebseiten ziehen.²⁰⁵³ So differenzierte der EuGH zwischen der privilegierten journalistischen-redaktionellen Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet und deren Bereithalten durch den Suchmaschinenbetreiber, welcher sich nicht auf das Medienprivileg berufen könne.²⁰⁵⁴ Dabei zog der Gerichtshof auf Seiten des Betroffenen das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezo-

2049 Dazu *Mann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 823 BGB, Rn. 44 f.

2050 Hier ist der EGMR ungleich weiter: Er geht davon aus, dass selbst rechtswidrige Berichterstattung aus dem Internet zulässig sein kann, vgl. EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3083, Rn. 33 – Fuchsmann/Deutschland.

2051 EuGH, 13.05.2014, GRUR 2014, 895 ff. – Google Spain; *Kühling*, EuZW 2014, 527, 529.

2052 EuGH, 13.05.2014, GRUR 2014, 895 ff. – Google Spain.

2053 Dazu *Paal*, ZEuP 2016, 591, 622 f.

2054 EuGH, 13.05.2014, GRUR 2014, 895, Rn. 85 – Google Spain.

gener Daten (Art. 7, Art. 8 GRC) heran. Die Privatsphäre des Betroffenen sei mit den Interessen der Öffentlichkeit und denen des Datenverarbeiters im Rahmen einer Abwägung auszugleichen, die der Gerichtshof im Einzelnen den Mitgliedsstaaten überließ. Dabei überwögen grundsätzlich die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen gegenüber den wirtschaftlichen Interessen von Suchmaschinenbetreibern und auch denen der breiten Öffentlichkeit am Zugang zu (namensbezogenen) Informationen. Eine Ausnahme davon bilde ein überwiegendes öffentliches Interesse, welches sich etwa aus besonderen Gründen, wie der öffentlichen Rolle des Betroffenen, ergeben könne.²⁰⁵⁵ Letztlich bestimme sich dies auch nach dem Inhalt der Information.²⁰⁵⁶ Es betonte dabei zudem die Gefährlichkeit des Internets (und insbesondere von Suchmaschinen) für das Privatleben des Einzelnen.²⁰⁵⁷ Diese Rechtsprechung hat der EuGH nochmals bestätigt.²⁰⁵⁸

bb. Das Recht auf Vergessen im Internet in der deutschen Rechtsprechung

In Bezug auf Online-Archive, sprich die Ansprüche gegen Pressewebseitenbetreiber, herrschte in der Rechtsprechung lange Unsicherheit: Das OLG Hamburg²⁰⁵⁹ sah etwa in der dauerhaften Bereitstellung alter, aber ursprünglich rechtmäßiger Berichterstattung eine ständige Verbreitungshandlung, deren Rechtmäßigkeit sich daher nach den Verhältnissen zur Zeit der jeweiligen Abrufbarkeit bestimme. Dem sei auch nicht entgegenzuhalten, dass der Artikel als Teil eines Pressearchives geschützt sei. Die Presse könne ihre Veröffentlichung zwar in ein ihr zugängliches Archiv einstellen. Dies umfasse jedoch nicht das Recht, den Inhalt dieses Archives ungeprüft der Öffentlichkeit zu präsentieren. Pressearchive dienten nicht der Information Dritter, sondern der internen Recherche der Presse. Wenn der Betreiber eines solchen Archives das Material Dritten zur Verfügung stelle, läge es in der Verantwortlichkeit des Betreibers die Zulässigkeit der Inhalte zu überprüfen.²⁰⁶⁰ Diese Ansicht wurde durch andere Obergerichte abgelehnt, insbesondere da auch die Archivierung von Presserzeugnissen

2055 EuGH, 13.05.2014, GRUR 2014, 895, 4. Leitsatz, Rn. 81, Rn. 97 – Google Spain.

2056 EuGH, 13.05.2014, GRUR 2014, 895, 4. Leitsatz, Rn. 81 f.

2057 EuGH, 13.05.2014, GRUR 2014, 895, Rn. 80 f. – Google Spain.

2058 EuGH, 24.09.2019, GRUR 2019, 1310 ff. – GC u. a./CNIL.

2059 OLG Hamburg, 09.10.2007, ZUM-RD 2008, 69 f.

2060 OLG Hamburg, 09.10.2007, ZUM-RD 2008, 69 f.

durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 3 GG, dem Recht auf ungehinderten Zugang zur Information geschützt sei.²⁰⁶¹

Der BGH schloss sich der letzten Auffassung an:²⁰⁶² Im Streitfall ging es um einige Artikel mehrerer Online-Medienanbieter, die sich mit dem Mord an dem bekannten Schauspieler *Walter Sedlmayr*²⁰⁶³ und die Verurteilung zweier Brüder befassten. Einer der Beiden klagte darauf, es zu unterlassen, über ihn im Zusammenhang mit der Tat unter voller Namensnennung zu berichten. Die beiden Vorinstanzen gaben dem Begehren statt.²⁰⁶⁴ Der BGH hingegen verneinte den Unterlassungsanspruch. Zwar bejahte er die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen wegen der identifizierenden Berichterstattung über die Straftat, insbesondere auch da er auf einer passiven Darstellungsplattform frei zugänglich im Internet bereitgehalten wurde. Jedoch überwöge das Interesse der beklagten Presseanbieter. Zum einen handele es sich um einen wahren und ursprünglich zulässigen Bericht, der auch keinen Anschein der Aktualität oder Charakter einer neuen Berichterstattung aufweise. Zum anderen bestünde nicht nur ein anerkanntes Interesse über das aktuelle Zeitgeschehen, sondern auch an der Möglichkeit, vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse zu recherchieren. Die Medien würden ihre Aufgabe, die Öffentlichkeit zu informieren und an der demokratischen Willensbildung mitzuwirken, auch durch die Bereitstellung nicht mehr aktueller Veröffentlichungen für interessierte Mediennutzer erheblich beeinträchtigt werden.²⁰⁶⁵ Ein generelles Gebot der Löschung aller früherer identifizierender Berichterstattungen über Straftaten führte dazu, dass Geschichte getilgt und Straftäter immunisiert würden.²⁰⁶⁶ Schließlich hätte ein Lösungsgebot einen abschreckenden Effekt auf die Ausübung der Presse- und Meinungsfreiheit. Die Presse könne ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabe, nicht vollumfänglich nachkommen, wodurch die Meinungs- und Medienfreiheit in unzulässiger Weise eingeschränkt würden. Allein eine Kontrolle sei mit derartigem personellem und zeitlichem Aufwand verbunden,

2061 OLG Frankfurt a.M., 15.07. 2008 – 11 Verg 6/08 (juris); OLG München, 29.04.2008, BeckRS 2009, 87641; OLG Köln, 14.11.2005, BeckRS 2007, 10791; KG, 19.10.2001, BeckRS 2007, 2224.

2062 BGH, 15.12.2009, NJW 2010, 757, Rn. 20 – Online-Archiv I.

2063 Walter Sedlmayr war ein deutscher Schauspieler, der in den 1980ern große nationale Bekanntheit hatte. Er wurde 1990 tot in seinem Schlafzimmer in München aufgefunden.

2064 BGH, 15.12.2009, NJW 2010, 757, Rn. 1–4 – Online-Archiv I.

2065 BGH, 15.12.2009, NJW 2010, 757, Rn. 20 – Online-Archiv I.

2066 BGH, 15.12.2009, NJW 2010, 757, Rn. 20 m.w.N. – Online-Archiv I.

dass die Medien entweder ganz von der Archivierung absehen oder die identifizierenden Informationen bereits bei der ersten Veröffentlichung ausklammern würden.²⁰⁶⁷

Von da an blieb der BGH zunächst auf dieser pressefreundlichen Linie,²⁰⁶⁸ die sodann auch durch die Instanzrechtsprechung übernommen und durch den EGMR gebilligt wurde.²⁰⁶⁹

Der EGMR stimmte dem in zwei Individualbeschwerden gegen Deutschland zu.²⁰⁷⁰ Zunächst gab er in dem Fall *Fuchsmann gegen Deutschland*²⁰⁷¹ dem OLG Düsseldorf²⁰⁷² recht, dass insbesondere ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit daran bestünde, sich auch aus nicht mehr aktuellen Nachrichten zu informieren.²⁰⁷³ In dem Fall *M.L. und W.W. gegen Deutschland* bestätigte der EGMR die Sichtweise des BGHs, wonach die Medien die Aufgabe haben, sich an der Meinungsbildung zu beteiligen, indem sie (Online-)Archive betreiben und die darin verwahrten Informationen zur Verfügung stellen. Die Art und Weise, wie und in welcher Tiefe sie ihre Informationen aufbereiten, sei dabei eine Frage der Pressefreiheit.

2067 BGH, 15.12.2009, NJW 2010, 757, Rn. 21 m.w.N. insb. auf die BVerfG-Rspr. – Online-Archiv I.

2068 Vgl. nur BGH, 30.10.2012, GRUR 2013, 94 ff. – Gazprom-Manager; BGH, 09.02.2010, BeckRS 2011, 6487, Rn. 23 – Online-Archive II; BGH, 01.12.2011, NJW 2011, 2285 ff. – Online-Archiv III; BGH, 22.02.2011, BeckRS 2011, 6487, Rn. 20 ff.

2069 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3083, Rn. 33 – Fuchsmann/Deutschland; EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295, Rn. 115 f. – M. L. u. W. W./Deutschland.

2070 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3083 ff. – Fuchsmann/Deutschland; EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295 ff. – M. L. u. W. W./Deutschland.

2071 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3083 ff. – Fuchsmann/Deutschland: Der Rechtsstreit betraf einen bekannten Medienunternehmer, der auch Präsident der Jüdischen Konföderation der Ukraine war. In einem Online-Artikel der New York Times über den ehemaligen Bürgermeister Michael Bloomberg wurde der Unternehmer als Goldschmuggler und Teil eines internationalen und russischen Netzwerks der organisierten Kriminalität bezeichnet, dem deshalb die Einreise in die USA verboten wurde. Der Betroffene klagte gegen den Online-Artikel vor dem OLG Düsseldorf. Das Gericht bejahte ein überwiegendes öffentliches Interesse und wies die Klage. Fuchsmann wendete sich dagegen an den EGMR wendete. Der EGMR sah vom OLG Düsseldorf alle wesentlichen Abwägungskriterien berücksichtigt hatte und verneinte eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Es wiederholte aber zum einen seine Abwägungskriterien für das Spannungsfeld von Art. 8 und Art. 10 EMRK und betonte zum anderen es, dass nicht nur ein Interesse an aktuellen, sondern auch vergangenen Presseberichten bestehen könne.

2072 OLG Düsseldorf, 22.06.2011, BeckRS 2011, 21050.

2073 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3083, Rn. 33 – Fuchsmann/Deutschland.

Gemäß Art. 10 EMRK sei den Journalisten diese Entscheidung überlassen, sofern diese Auswahl den ethischen Standards und ihren Standesregeln entspricht.²⁰⁷⁴

Eine Zäsur bildete daraufhin die viel beachtete *Recht auf Vergessen I*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: In dem Streitfall ging es um die Berichterstattung über einen Mord, der 30 Jahre zuvor begangen wurde. Diese wurde im Online-Archiv des SPIEGEL unter voller Namensnennung des Täters zugänglich gehalten. Der entlassene Täter klagte dagegen auf Unterlassen seiner Namensnennung und bekam in den ersten beiden Instanzen recht.²⁰⁷⁵ Der BGH beharrte hingegen auf seiner pressefreundlichen Rechtsprechungslinie.²⁰⁷⁶ Der Betroffene legte daraufhin Verfassungsbeschwerde ein. Das BVerfG stellte fest, dass der Zeit unter den Kommunikationsbedingungen des Internets ein spezifisches Gewicht zukomme.²⁰⁷⁷ Die Rechtsordnung müsse davor schützen, dass einer Person frühere Äußerungen und Handlungen nicht unbegrenzt vorgehalten werden. Interessanterweise rekurrierte das Gericht in diesem Zusammenhang insbesondere die *Google-Spain*-Entscheidung des EuGH,²⁰⁷⁸ um eine spezifische Gefährdung der dauerhaften Auffindbarkeit personenbezogener Berichterstattung im Internet für die Persönlichkeitsentfaltung anzuerkennen.²⁰⁷⁹ Dabei folgte der BVerfG der Einschätzung des Gerichtshofs, jedoch ohne einen grundsätzlichen Vorrang des Persönlichkeitsrechts zu bejahen.²⁰⁸⁰ Vielmehr müsse auch bei archivierter Online-Berichterstattung eine einzelfallbezogene Abwägung unter Berücksichtigung des Zeitablaufs vorgenommen werden.²⁰⁸¹ Es reiche nicht mehr aus, dass eine Veröffentlichung, anfänglich gerechtfertigt war,²⁰⁸² sondern sie müsse sich nunmehr in jedem Zeitpunkt rechtfertigen lassen, in dem sie zugänglich ist.²⁰⁸³ Es erkannte an, dass die dauerhafte Verbreitung von Zeitungsartikeln in On-

2074 EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295, Rn. 101 ff. – M. L. u. W. W./Deutschland.

2075 LG Hamburg, 15.04.2011 – 324 O 113/10 (unveröffentlicht) zitiert nach OLG Hamburg, 01.11.2011, BeckRS 2012, 23601.

2076 BGH, 13.11.2012, GRUR 2013, Rn. 13 m.w.N. – Apollonia I.

2077 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 109 – Recht auf Vergessen I.

2078 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 109 – Recht auf Vergessen I m.w.N.

2079 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 103 ff. – Recht auf Vergessen I.

2080 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 107 – Recht auf Vergessen I.

2081 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 109 – Recht auf Vergessen I.

2082 Bereits unzulässige Ursprungsveröffentlichungen bleiben in der Regel auch in Online-Veröffentlichungen unzulässig, vgl. BGH, 16.02.2016, NJW-RR 2017, 31, 33, Rn. 25 – Vorwurf des sexuellen Missbrauchs eines Fußballers; anders EGMR, 16.07.2013, NLMR 2013, 268 – Wegrzynowski u. Smolczewski/Polen.

2083 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 109 – Recht auf Vergessen I.

line-Archiven zum einen zwar den Betroffenen erheblich in seiner Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigen könne, zum anderen von erheblichem öffentlichem Interesse sei. Dieses begründe sich – wie auch der EGMR geurteilt habe –²⁰⁸⁴ in der Funktion von Archiven als Quelle der zeithistorischen und journalistischen Recherche. Sie verlange die Vollständigkeit und Wahrheit von Online-Archiven und spiele eine wichtige Rolle für Bildung und Erziehung der Öffentlichkeit.²⁰⁸⁵ Um den Faktor des Zeitablaufs in der Abwägung angemessen zu berücksichtigen, seien die Schwere der Persönlichkeitsverletzung, inwieweit das berichtete Ereignis in einem Zusammenhang mit bildenden Vorkommnissen stehe, das mediale Verhalten des Betroffenen in der Zwischenzeit, wie die Information unter den konkreten Umständen im Netz kommuniziert werden und welche Auffindbarkeit diese besitzen.²⁰⁸⁶ Hinsichtlich der Rechtsfolgen im Rahmen des Unterlassungsanspruchs plädierte das BVerfG für eine Zwischenlösung: Es sollten die Rechtsfolgen für Presseverlage verhältnismäßig ausfallen, um eine etwaige Zurückhaltung oder ein Ablassen von Veröffentlichung und Bereithaltung von Online-Artikeln zu vermeiden.²⁰⁸⁷ Die grundsätzliche Löschung eines personenbezogenen Artikels, welcher mangels seiner Aktualität im Einzelfall den Betroffenen belastet, werde daher verneint. Das äußert sich dadurch, dass die Presse eine Alt-Meldung nur auf Anfrage überprüfen muss und sie keine proaktive Prüfungspflicht trifft. Nur im Einzelfall und auf Anfrage könne ihr die Pflicht zukommen, die Auffindbarkeit der Altmeldungen über Internet-Suchmaschinen zu unterbinden oder einzuschränken, um somit den Zugang zum Online-Archiv zu erschweren.²⁰⁸⁸ Dies ist abermals von der Gesamtbewertung und -gewichtung aller Abwägungsparameter im Einzelfall abhängig.²⁰⁸⁹ Der Bundesgerichtshof hat unter Rekurs auf das Bundesverfassungsgericht erneut in dem bereits erläuterten Mordfall entschieden und die strengeren Abwägungskriterien übernommen: Maßgeblich seien, dass die Rechtmäßigkeit des

2084 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 100, Rn. 106 – Recht auf Vergessen I.

2085 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 113 – Recht auf Vergessen I.

2086 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 122 ff. – Recht auf Vergessen I.

2087 BGH, 22.09.2020, GRUR-RS 28790, Rn. 112 f. – Apollonia II.

2088 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, Rn. 128 f. – Recht auf Vergessen I; BGH, 22.09.2020, GRUR-RS 28790, Rn. 112 f. – Apollonia II.

2089 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 311, Rn. 122 ff. – Recht auf Vergessen I stellt dabei insbesondere auf die Zeitspanne, das Vorverhalten des Betroffenen und die Schwere der Persönlichkeitsverletzung ab.

Ausgangsartikels,²⁰⁹⁰ die Einbindung zurückliegender Ereignisse in eine Folge weiterer hiermit einen Zusammenhang bildender Vorkommnisse, das zwischenzeitliche Verhalten des Betroffenen, die fortdauernde oder verblassende konkrete Breitenwirkung der beanstandeten Presseveröffentlichung, die Priorität, mit der die Information von Suchmaschinen kommuniziert wird, die Zumutbarkeit der Rechtsfolge für die Presseverlage sowie das generelle Interesse der Allgemeinheit an einer dauerhaften Verfügbarkeit einmal zulässig veröffentlichter Informationen.²⁰⁹¹ Zumutbar seien einschränkende Maßnahmen dabei lediglich, wenn die Folgen für die Betroffenen besonders gravierend sind.²⁰⁹²

Hinsichtlich nicht mehr aktueller, ursprünglich rechtmäßiger Berichterstattung, die durch Veränderung der Sachlage nun nicht mehr der Wahrheit entspricht, hat der BGH hingegen andere Maßstäbe angelegt. Der klassische Fall ist vorliegend die rechtmäßige Berichterstattung über einen strafrechtlichen Verdacht, bei der der Betroffene im Nachhinein freigesprochen wurde oder das Verfahren eingestellt wurde.²⁰⁹³ Die Rechtsprechung ist dabei noch gespalten: Während das OLG Düsseldorf einen ergänzenden Hinweis am Rande des ursprünglichen Artikels für zulässig hielt,²⁰⁹⁴ hielt der BGH dies zumindest für die Einstellungen der Ermittlungen vor Anklageerhebung nicht für ausreichend.²⁰⁹⁵ Es begründete dies damit, dass bei einem Hinweis am Ende eines Beitrags die Gefahr bestehe, dass die Öffentlichkeit die Einleitung des Ermittlungsverfahrens, anders als den Freispruch, mit der Schuld des Betroffenen gleichsetze. Dies verstöße gegen die Unschuldsvermutung.²⁰⁹⁶ In dem Streitfall ging es jedoch um einen bereits bei Veröffentlichung unrechtmäßigen Artikel, sodass dessen Bereithaltung ohnehin unzulässig war. Der BGH ließ bis heute offen, ob eine Aktualisierung für ursprünglich rechtmäßige Berichterstat-

2090 BGH, 22.09.2020, NJOZ 2021, 187, 188, Rn. 10 f. – Apollonia Prozess II; konkretisierend BGH, 28.09.2021, GRUR-RS 2021, 25105, Rn. 25 – Anspruch auf Löschung einer archivierten Gegendarstellung.

2091 BGH, 22.09.2020, NJOZ 2021, 187, 188, Rn. 10 f. – Apollonia Prozess II.

2092 BGH, 26.01.2021, GRUR 2021, 875, Rn. 30 – Kirchenkreis.

2093 *Mann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 823 BGB, Rn. 48.

2094 OLG Düsseldorf, 27.10.2010, NJW 2011, 788, 790 – Überholte Meldung im Internet.

2095 *Mann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 823 BGB, Rn. 48; vgl. § 170 Abs. 2 StPO.

2096 BGH, 16.02.2016, NJW-RR 2017, 31, 33, Rn. 16, Rn. 31 – Vorwurf des sexuellen Missbrauchs eines Fußballers.

tung ausreichend ist oder aber diese zur Löschung führt.²⁰⁹⁷ Letzteres hat sich der BGH zumindest offengehalten und hält dies auch für konventionsrechtlich zulässig. Auch wenn der EGMR eine Löschung selbst von ursprünglich rechtswidrigen Artikeln in Online-Archiven als Verletzung des Art. 10 EMRK einstuft,²⁰⁹⁸ stünde dem, wegen des Ermessensspielraums der nationalen Gerichte nichts entgegen.²⁰⁹⁹

4. Vorverhalten des Betroffenen

Für die Rechtsprechung dient bei der Gewichtung der widerstreitenden Interessen, das Vorverhalten des Betroffenen als weiteres Kriterium.²¹⁰⁰ Wenn der Betroffene einer Berichterstattung vor der Veröffentlichung den Kernbereich der eigenen Lebensgestaltung von sich aus öffnet oder sich selbst rege an der öffentlichen Debatte beteiligt kann er sich nicht oder nicht mehr in vollem Umfang auf die Verletzung seiner intellektuellen oder bildlichen Selbstbestimmung berufen.²¹⁰¹ Gemeint ist etwa, wenn er sich zu bestimmten öffentlichen Themen im Vorfeld einer Berichterstattung äußert. Die sogenannte Preisgabe von Informationen durch Äußerungen oder aber das eigene Verhalten im öffentlichen Raum, kann vereinzelt als konkludente Einwilligung gewertet werden oder vermindert zumindest den Persönlichkeitsschutz.²¹⁰² So entfällt der Persönlichkeits- insbesondere

2097 BGH, 16.02.2016, NJW-RR 2017, 31, 33, Rn. 32 – Vorwurf des sexuellen Missbrauchs eines Fußballers.

2098 EGMR, 16.07.2013, NLMR 2013, 268 – Wegrzwski u. Smolczewski/Polen.

2099 BGH, 16.02.2016, NJW-RR 2017, 31, 33, Rn. 33 – Vorwurf des sexuellen Missbrauchs eines Fußballers.

2100 Ausführlich *Beater*, Medienrecht, Rn. 1006 ff; *Specht-Riemenschneider*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1445.

2101 *Rixecker*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 268 ff. mw.N.

2102 OLG Köln, 21.02.2019, ZUM-RD 2020, 312, 313, Rn. 32 ff. m.w.N: „Eine Selbstöffnung zu bestimmten Themen aus der Privatsphäre und die Veröffentlichung nur einzelner Fotos durch den Betroffenen kann und darf nicht ohne Weiteres dazu führen, dass jedwedes weitere Bildmaterial aus dem betroffenen Themenkreis künftig frei veröffentlicht werden darf, zumal sonst die engen Grenzen der Einwilligung (§ 22 KUG), welche nach der sogenannten Zweckübertragungslehre im Zweifel eng ausgelegt wird, unterlaufen würden.“; Im Streitfall ging es um die heimliche Ablichtung eines Prominenten in Badebekleidung am Strand und einem Restaurant. Der Prominente selbst berichtete über seinen Urlaub auf der Social Media App Instagram mit selbstinszenierten „Hochglanzfotos“. Die Urlaubsfo-

Privatsphärenschutz zumindest teilweise, wenn sich jemand selbst damit einverstanden zeigt, dass bestimmte, gewöhnlich als privat geltende, Gelegenheiten öffentlich gemacht werden. Dies muss konsistent und situationsübergreifend zum Ausdruck gebracht werden.²¹⁰³ In krassen Fällen wird sogar von einem quasi Rechtsverzicht ausgegangen, sodass bereits keine Persönlichkeitsverletzung vorliegt.²¹⁰⁴ Liegt in der sogenannten *Selbstöffnung* beziehungsweise *Selbstbegebung* keine Einwilligung, vermindert sie dennoch den Schutz des Persönlichkeitsrechts.²¹⁰⁵ Inhaltlich besitzt die Selbstöffnung verschiedene Dimensionen. Sie betrifft sowohl Text- als auch Bildberichterstattungen ebenso wie Ansehens- und Ehrschutz als auch Privatheit- oder Diskretionsschutz.²¹⁰⁶ Zumeist ist weniger die Feststellung, ob eine Selbstöffnung vorliegt, problematisch. Vielmehr sind Umfang und Intensität der Offenbarung in der Öffentlichkeit im Einzelfall schwer einzuschätzen. Gerade in der Rechtsprechung findet sich keine thematisch-inhaltlich exakte Grenze, sondern lediglich eine Güterabwägung im Einzelfall.²¹⁰⁷ Die Rechtsprechung legt hierbei jedoch Art und Umfang der Selbstöffnung streng sach- und sphärenbezogen sowie zeitlich begrenzt aus.²¹⁰⁸ Nur weil der Betroffene einmal mit den Medien zusam-

tos, welche in der BILD-Zeitung abgebildet wurden, zeigten den Prominenten hingegen bei banalen Situationen, wie dem Eincremen mit Sonnenmilch, und waren dementsprechend weniger ansehnlich. Das OLG differenzierte hier, dass es hierbei für eine Verringerung des Persönlichkeitsschutzes in der Abwägung wegen einer Selbstöffnung nicht ausreichte, da die Instagram-Fotos der eigenen kommerziellen Vermarktung dienten und nur einen ausgewählten Einblick in den Urlaub erlaubten; *Rixecker*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 272.

- 2103 BVerfG, 15.12.1999, NJW 2000, 1021 ff. – Caroline von Monaco; OLG Nürnberg, 24.04.2019, BeckRS 2019, 8534, Rn. 9.
- 2104 BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53 – Erpressung mit Nacktbildern; BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 m.w.N. – Soundtrack meiner Kindheit; vgl. auch LG Köln, 01.08.2018, BeckRS 2019, 10629, Rn. 23; OLG Nürnberg, 24.04.2019, BeckRS 2019, 8534, Rn. 9.
- 2105 BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53 – Erpressung mit Nacktbildern, BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 m.w.N. – Soundtrack meiner Kindheit; *Geßner/Schumacher*, AfP 2020, 376, 377 m.w.N.
- 2106 LG Frankfurt, 27.09.2018, ZUM-RD 2020, 80 ff. – Playboy.
- 2107 BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 – Soundtrack meiner Kindheit; *Geßner/Schumacher*, AfP 2020, 376, 377 m.w.N.
- 2108 Vgl. ausführlich OLG Köln, 22.12.2018, ZUM-RD 2019, 371, 379, Rn. 75 – Urlaubsfotos eines Fußballprofis: Im Streitfall berichteten zwei Illustrierte über einen Fußballprofi, der auf seiner Yacht wie auch einem bei Prominenten beliebten Urlaubsort mit einer unbekanntenen Frau in vertrautem Umgang abgelichtet wurde. Der Begleittext thematisierte dies in Auseinandersetzung

mengearbeitet hat, führt dies keinesfalls zu einem generellen Entfall der Privatheitserwartung und damit einer vollständigen Versagung des Persönlichkeitsschutzes.²¹⁰⁹ Auch müssen Prominente klarer in Kommunikation und Verhalten signalisieren, ob diese ein Thema öffentlich oder privat behandeln wollen.²¹¹⁰ So macht es zumindest indiziell einen Unterschied, ob ein Prominenter sein Liebesleben streng geheim hält oder offen über dieses spricht.²¹¹¹ Insgesamt lässt sich zusammenfassen, dass die Selbstöffnung im Umfang auf einen bestimmten Themenbereich begrenzt wird. Wenn sich jemand etwa als Moralist in der Öffentlichkeit präsentiert, indem er seine sittliche Wertevorstellung zum Ausdruck bringt, so muss er sich auch seine eigenen Fehlritte vorhalten lassen.²¹¹² Dies meint insbesondere die aktive Teilnahme am öffentlichen Diskurs oder Meinungsbildungsprozess. Wer sich äußert, so die Rechtsprechung, der müsse auch mit Reaktionen und Stellungnahmen rechnen. In diesem Falle ist eher ein öffentliches Interesse anzunehmen, als wenn er erkennbar und konsequent

mit seiner langjährigen, öffentlich bekannten Beziehung zu seiner Lebensgefährtin. Das OLG Köln hielt die Bildberichterstattung wegen des privaten Charakters der Yachtfotografien und der grundsätzlichen Privatheitserwartung des Prominenten im Urlaub als unzulässig an, insbesondere da die Fotos heimlich aufgenommen worden seien. Wegen der öffentlichen Selbstöffnung des Fußballprofi und seiner Lebensgefährtin in Bezug auf sein Beziehungsleben wurde die Wortberichterstattung für zulässig erachtet; ähnlich BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 – Soundtrack meiner Kindheit; OLG Hamburg, 24.08.2018, GRUR-RS 2019, 41428, Rn. 44; LG Berlin, 11.02.2021, GRUR-RS 2021, 4557, Rn. 13; kritisch dazu *Söder*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, § 823 BGB, Rn. 168.

2109 EGMR, 16.01.2014, NJW 2014, 3291, 3292, Rn. 38 – Lillo-Stenberg und Sæther/Norwegen: Allerdings handelte es sich in diesem Streitfall um eine unüblich offen inszenierte Hochzeit (Ankunft mit offenem Boot, laut singendem Männerchor in leicht einsehbarer Urlaubsgegend), bei der durch die Gefahr der Erregung von Aufmerksamkeit durch den Gerichtshof Berücksichtigung fand.

2110 BGH, 02.08.2022, GRUR 2022, 1464, Rn. 10 – Sex Bloggerin.

2111 BGH, 02.08.2022, GRUR 2022, 1464, Rn. 10 – Sex Bloggerin; BGH, 02.05.2017, NJW-RR 2017, 1516, 1517, Rn. 19 f. m.w.N. – Wäscheengel.

2112 Vgl. BGH, 05.05.1964, NJW 1964, 1471 ff. – Sittenrichter: Im Streitfall hatte sich der Kläger gegen eine Berichterstattung über seinen angeblichen Ehebruch in einer Zeitung gewendet. Er hatte sich in dieser mehrfach wertend über die wirklichen oder angeblichen sittlichen und privaten Verfehlungen seiner politischen Gegner ausgelassen. Der BGH entschied, dass diese Berichterstattung auch, wenn die Berichterstattung keinen politischen Bezug aufwies, der Kläger wegen seines Vorverhaltens die Berichterstattung anzuerkennen hat; vgl. dazu *Beater*, Medienrecht, Rn. 1009.

von der Veröffentlichung seines Privatlebens Abstand nimmt.²¹¹³ Gleiches gilt, wenn sich jemand im politischen Diskurs äußert oder einen Dritten angreift. Der sich Äußernde hat sodann die Erwiderung des Dritten, nach der Rechtsprechung das sogenannte „Recht zum Gegenschlag“ auf den konkreten Angriff, eher auszuhalten, wenn dieser sich herausgefordert fühlen darf.²¹¹⁴ So stellte das OLG München jüngst fest, dass das Selbstdarstellungsrecht von Facebook-Nutzern, die in dem Netzwerk mehrfach zu sozialen Unwerturteilen gegen Flüchtlinge aufgerufen hatten, mit seinen Postings eine partielle Selbstöffnung begingen. Auch müssten sie damit rechnen, dass ihre Meinungsäußerungen zur Flüchtlingsdebatte in einem Massenmedium, wie der Bild-Zeitung, aufgegriffen werden und kritisch bewertet würden.²¹¹⁵ Ebenso erklärte das OLG Nürnberg, ein regionaler Unternehmer müsse die Text- und Bildberichterstattung zu einem eingeleiteten Ermittlungsverfahren gegen ihn unter anderem deshalb hinnehmen, da dieser und seine Frau, eine CSU-Politikerin, sich mehrfach gegenüber lokalen Medien umfänglich in der Sache geäußert haben.²¹¹⁶ Von der kommunikativen Auseinandersetzung abgesehen wird das Gewicht eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht maßgeblich dadurch vermindert, dass der Betroffene sich (konkulent) einverstanden zeigt bestimmte Informationen über sein Leben publik zu machen oder selbst in die Öffentlichkeit begibt.²¹¹⁷ Nimmt der Betroffene beispielsweise an einer öffentlichen Veranstaltung teil, wo er damit rechnen muss, dass über ihn berichtet wird,

2113 Vgl. BGH, 19.06.2007, NJW 2007, 3440, 3443, Rn. 28 – Grönemeyer.

2114 Bereits BVerfG, 06.11.1968, NJW 1969, 227, 228 – GEMA; BVerfG, 10.03.2016, NVwZ 2016, 761, 762, Rn. 25 m.w.N – Kachelmann; OLG Dresden, 28.04.2020, BeckRS 2020, 11991.

2115 OLG München, 01.03.2018, GRUR-RR 2018, 528, 531, Rn. 40 – Internetpranger II: Im Streitfall veröffentlichte die Online-Ausgabe der BILD-Zeitung die Postings mehrerer herablassender Einträge samt identifizierender Profilbilder ihrer Urheber unter der Überschrift „Wir stellen die Hetzer an den Pranger. Herr Staatsanwalt, übernehmen Sie!“. Das OLG München bestätigte das Unterlassungsbegehren mehrerer Betroffener und befand die Veröffentlichung für unzulässig. Zwar läge in dem Verhalten der Nutzer eine partielle Selbstöffnung, die ihren Persönlichkeitsschutz minderte, jedoch müssen diese bei Äußerungen in Kommentarspalten nicht damit rechnen, ausdrücklich und gezielt in der Presse an den Pranger gestellt zu werden; ähnlich OLG München, 17.03.2016, GRUR-RR 2016, 304 ff. – Internet-Pranger I.

2116 OLG Nürnberg, 24.04.2019, BeckRS 2019, 8534.

2117 BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 – Soundtrack meiner Kindheit; LG Berlin, 09.09.2008, ZUM-RD 2009, 463 ff.

ist er grundsätzlich weniger schützenswert.²¹¹⁸ So hat eine der Öffentlichkeit unbekannt Person es hinzunehmen, die als Hostess auf einer Prominentenparty im Auftrag einer Promotions-Agentur Zigaretten anbietet, in einer Bildberichterstattung abgebildet zu werden.²¹¹⁹ Gleiches gilt für die Berichterstattung über den Lebenspartner einer Schauspielerin, der in einem kommerziellen Pornofilm mitgespielt hat.²¹²⁰ Auch Eigenveröffentlichungen auf öffentlich zugänglichen Social Media Accounts²¹²¹ oder autobiographischen Büchern²¹²² könnten thematisch und zeitlich begrenzt in der Berichterstattung aufgegriffen werden. Auch hier gilt der Einzelfall: So entschied das OLG München im bereits dargestellten Fall zur Kritik an Flüchtlingen, dass in dem Hochladen eines Fotos als Profilbild in den Sozialen Medien nicht als konkludente Einwilligung in dessen Verbreitung in einer Online-Zeitung gesehen werden kann.²¹²³ Andererseits müssen sich insbesondere Prominente gefallen lassen, wenn die Medien öffentlich einsehbare Interaktionen mit etwaigen Liebes- und Lebensgefährten auf Sozialen Plattformen aufgreifen.²¹²⁴ In der Intensität der Berichterstattung aufgrund einer Selbstöffnung stellt der BGH vor allem darauf ab, ob die Selbstöffnung „generell und abstrakt“ gehalten wird oder „detailliert und vertiefend“ Einblicke gewährt.²¹²⁵ So berechtigt etwa die Presseerklärung der Ehefrau eines Sportlers zu dessen Gesundheitszustand in abstrakter und allgemein gehaltener Weise, auch nur zu einer solchen allgemein gehaltenen Berichterstattung, nicht aber zu einer detaillierten Auseinandersetzung mit dessen Rekonvaleszenz.²¹²⁶ Auch berechtigten ausführliche

2118 Wenngleich unterschiedliche Maßstäbe bei der Wort- und Bildberichterstattung angesetzt werden, vgl. OLG Köln, 21.02.2019, ZUM-RD 2020, 312, 313, Rn. 33; LG Hamburg, 02.06.2017, ZUM 2018, 371, 374.

2119 BGH, 11.11.2014, GRUR 2015, 295 – Hostess auf Eventportal.

2120 BGH, 15.10.2011, NJW 2012, 767, 768, Rn. 13: „*Wer sich als Darsteller in kommerziell zu verwertenden Pornofilmen dem Publikum präsentiert, kann sich gegenüber einer Berichterstattung über diesen Teil seines Wirkens nicht auf den Schutz seiner Intimsphäre berufen.*“

2121 OLG Köln, 08.10.2018, ZUM-RD 2019, 382, 386 – Vermarktung einer prominenten Ehe; LG Frankfurt, 15.10.2017, ZUM-RD 2018, 237, 240 – Hooligan.

2122 BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 22 – Soundtrack meiner Kindheit.

2123 OLG München, 01.03.2018, GRUR-RR 2018, 528, 531, Rn. 24 – Internetpranger II.

2124 OLG Köln, 11.03.2021, GRUR-2021, 26606, Rn. 12.

2125 BGH, 14.12.2021, GRUR 2022, 349, Rn. 6 – Sex-Flaute; BGH, 29.11.2016, NJW 2017, 1550 ff. – Michael Schumacher; LG Frankfurt a.M., 10.10.2019, BeckRS 2019, 27254.

2126 BGH, 29.11.2016, NJW 2017, 1550 ff. – Michael Schumacher.

Interviews mit einem bekannten Comedian zu dessen Single- und Beziehungsleben und einer potenziellen Lebensgefährtin in Kombination mit Veröffentlichungen von Urlaubsfotos auf dessen Social Media-Accounts zu Spekulationen über dessen Liebesleben.²¹²⁷ Das Prinzip der Selbstöffnung gilt ebenso für das Vorverhalten anderer: Äußern sich Angehörige oder Nahestehende über bestimmte Themen öffentlich, so ist das Aufgreifen der Information in der Öffentlichkeit eher zulässig. Dann muss sich der Betroffene die Selbstöffnung Dritter zurechnen lassen.²¹²⁸

5. Schwere der Persönlichkeitsverletzung

Spiegelbildlich zum Gewicht des öffentlichen Interesses ist die Schwere der Persönlichkeitsverletzung mit diesem ins Verhältnis zu setzen und somit abwägungsrelevant.²¹²⁹ Je schwerer die Verletzung, desto höher sind die Anforderungen an das berechnigte Informationsinteresse zu stellen.²¹³⁰ Die Schwere des Eingriffs ergibt sich dabei aus dem Inhalt der Persönlichkeitsrechtsverletzung einhergehend mit einem Bündel an bereits genannten Kriterien.²¹³¹

a. Bestimmung durch schützenswerte Persönlichkeitssphären

Die Schwere und Intensität der Persönlichkeitsverletzung und spiegelbildlich die Reichweite des Persönlichkeitsschutzes werden in der Rechtspre-

2127 BGH, 02.08.2022, GRUR 2022, 1464, Rn. 19 ff. – Sex Bloggerin.

2128 BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53, 55, Rn. 23 – Erpressung mit Nacktbildern; BGH, 12.06.2018, NJW 2018, 3509, 3511, Rn. 25 – Soundtrack meiner Kindheit; OLG Köln, 11.03.2021, GRUR-RS 2021, 26606, Rn. 12 zum Hinterlassen von Liebekundungen in Form von Emojis auf einer Instagram-Seite; OLG Köln, 22.02.2019, ZUM-RD, 312, 313, Rn. 33; verneinend BGH, 14.12.2021, GRUR 2022, 349, Rn. 6 ff. – Sex-Flaute.

2129 *Beater*, Medienrecht, Rn. 404; *Märtens*, Vielfalt des Persönlichkeitsschutzes, S. 78. Gilt im Übrigen auch für die Schwere des Eingriffs.

2130 Statt aller BVerfG, 09.12.2003, NJW 2004, 762, 764 – Luftbildaufnahmen II; *Beater*, Medienrecht, Rn. 413.

2131 Vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1435; ebenso mit weiteren Kriterien *Beater*, Medienrecht, Rn. 407.

chung inhaltlich vor allem durch Sphären bestimmt.²¹³² Das gilt sowohl für den Rückzug vor der Öffentlichkeit als auch den Schutz in der Öffentlichkeit. Es wird darauf abgestellt, inwieweit namentlich *Intimsphäre*, *Privatsphäre* oder *Sozialsphäre* des Betroffenen durch die Information berührt wird.²¹³³ Demnach ist ein Eingriff in die Intimsphäre grundsätzlich nicht zulässig, die Privatsphäre stärker und die Sozialsphäre wegen ihres Sozialbezugs nur marginal geschützt.²¹³⁴ Auch hier sind die Übergänge zwischen den einzelnen Sphären fließend, sodass es bei Einordnung und Gewichtung in der Gesamtabwägung stets einer Einzelfallbetrachtung bedarf.²¹³⁵ Sie dienen abermals nicht einer bindenden Kategorisierung, sondern eher als Orientierungshilfe,²¹³⁶ da sie durch das Hinzukommen weiterer abwägungsrelevanter Faktoren beeinflusst werden können.²¹³⁷ So kann beispielsweise die der Intimsphäre zugeordnete Sexualität durch den offenen Umgang des Betroffenen mit dieser im Einzelfall der Privatsphäre zu ordnen sein.²¹³⁸ Auch beruft sich der Bundesgerichtshof im Rahmen der Abwägung regelmäßig auf eine der Sphären, sieht diese aber nicht

-
- 2132 St. Rspr. BVerfG, 03.06.1980, NJW 1980, 2070, 2071 – Eppler; BGH, 10.03.1987, NJW 1987, 2667 f. – Heimliche Tonbandaufnahmen; vgl. dazu Geis, JZ 1991, 112 f. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 268 ff.; ders., JZ 1957, 521, 524; dazu Baston-Voigt, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts, S. 183 ff.
- 2133 Etwa Beater, Medienrecht, Rn. 405 f.; umfassend und kritisch Haug, Bildberichterstattung über Prominente, S. 178 ff.; siehe dazu S. 54 ff.
- 2134 Specht-Riemenschneider, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1401 f.; von Pentz, AfP 2013, 20.
- 2135 Vgl. dazu BVerfG, 23.04. 2018, ZUM-RD 2018, 393 zeigt bereits, dass die Einordnung in Sphären letztlich eine rechtliche Würdigung ist, die je nach Instanz gewichtet und bewertet wird; außerdem BVerfG, 08.03.1972, NJW 1972, 1123, 1124 – Krankenkassenkarte; BVerfG, 31.01.1973, NJW 1973, 891 – Heimliche Tonbandaufnahmen; BVerfG, 11.04.1973, NJW 1973, 1643 – Ehegatten-Unterhaltung; BVerfG, 03.03.2004, NJW 2004, 999, 1001 – „Großer Lauschangriff“; auch beispielhaft BGH, 18.04.2019, GRUR 2019, 1092, Rn. 7 ff. – Erpressung mit Nacktbildern.
- 2136 Specht-Riemenschneider, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1401 f.; Dietrich, Der Bundesgerichtshof und das sog. abgestufte Schutzkonzept im Rahmen der §§ 22 KUG und 23 Abs. 1 KUG, S. 141 bezeichnet die Sphärentheorie daher als unbrauchbares Modell; a. A. Peifer, JZ 2013, 843, 848 sieht hingegen die Einteilung in Sphären hingegen als zeitgemäß und spricht von „erneutem Bedeutungsgewinn“; vgl. auch von Pentz, AfP 2013, 20.
- 2137 BGH, 25.10.2011, NJW 2012, 767, 768, Rn. 13 – Wenn Frauen zu sehr lieben.
- 2138 BGH, 25.10.2011, NJW 2012, 767, 768, Rn. 13 – Wenn Frauen zu sehr lieben: „Wer sich als Darsteller in kommerziell zu verwertenden Pornofilmen dem Publikum

als starre Kategorien, sondern lässt Spielräume. So ordnete er etwa verbreitete Lichtbilder eines oberkörperfreien Minderjährigen mit sichtlichen Misshandlungsspuren der Privatsphäre zu, sah aber innerhalb dieser eine „Näherung“ an dessen Intimsphäre.²¹³⁹ Ebenso sprach der BGH im Rahmen einer unzulässigen Berichterstattung über das Sexualeben eines prominenten Pärchens von der Beeinträchtigung der „inneren“ Privatsphäre, nicht der Intimsphäre.²¹⁴⁰ Spiegelbildlich ordnete er die Abbildung zweier Prominenter im Flur eines Gerichts unmittelbar vor deren Scheidungstermin als „äußere Privatsphäre“ ein.²¹⁴¹ Es lässt sich dabei festhalten, dass je weiter die Persönlichkeitsbeeinträchtigung von der Intimsphäre entfernt ist, desto geringer ist die Eingriffsintensität in das Persönlichkeitsrecht, desto geringer ist auch die Rechtfertigungslast.²¹⁴²

b. Umfang und Folgen für den Betroffenen

Der Beeinträchtigungsgrad wird weiterhin durch die Identifizierbarkeit des Betroffenen durch die Berichterstattung bestimmt.²¹⁴³ Zum einen ist eine Namensnennung oder Erkennbarkeit auf Bildern grundständig

präsentiert, kann sich gegenüber einer Berichterstattung über diesen Teil seines Wirkens nicht auf den Schutz seiner Intimsphäre berufen.“

2139 BGH, 27.02.2018, NJW 2018, 2489, 2491, Rn. 19 f.

2140 BGH, 14.12.2021, GRUR 2022, 349, Rn. 13 – Sex Flaute.

2141 Siehe d S. 54 ff.; BGH, 13.12.2022, GRUR-RS 2022, 40562, Rn. 64; BGH, 07.07.2020, NJW 2020, 3715, Rn. 33 – Scheidung einer Prominenten-Ehe; bereits BVerfG, 08.12.2011, ZUM 2012, 241, 243, Rn. 22 – Personenbezogene Wortberichterstattung durch Presseorgan.

2142 *Specht-Riemenschneider*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck'scher Online-Großkommentar, BGB, § 823, Rn. 1401 f.; *Peifer*, JZ 2013, 843, 848.

2143 BGH, 26.01.1965, GRUR 1965, 256 – *Gretna Green*: In dem Rechtsstreit ging es um die Tochter eines Berliner Dachdeckermeisters, die gegen den Willen ihrer Eltern mit einem britischen Besatzungssoldaten nach Schottland durchgebrannt war, um ihn dort zu heiraten. Die deutsche Presse wurde auf die Suche des Vaters nach seiner Tochter aufmerksam und berichtete unter Namensnennung und Abdruck von Fotos von *Gretna Green* und der Familie über den Vorfall. Hiergegen Klage der Vater der jungen Frau auf Entschädigung. Der Bundesgerichtshof gab dem statt mit der Begründung, der Inhalt der Nachricht gäbe kein Bedürfnis die Familienangelegenheit unter Namensnennung in die Öffentlichkeit zu tragen.

gewichtiger,²¹⁴⁴ als wenn man die Identität des Betroffenen nur errahnen muss.²¹⁴⁵ Weiterhin können eine Öffentlichkeitswirkung und damit die Beeinträchtigung umso höher sein, wenn der Bekanntheitsgrad und die Reputation des Betroffenen tangiert sind.²¹⁴⁶ Auch die Folgen der personenbezogenen Berichterstattung und die verbleibenden Handlungsmöglichkeiten des Betroffenen sind zu berücksichtigen.²¹⁴⁷ Differenziert wird dabei, ob die Beeinträchtigung lediglich punktuell wirkt oder dauerhaft, gar mehrfach²¹⁴⁸ die gesamte Lebensperspektive betrifft.²¹⁴⁹ Die Rechtsprechung misst dies daran, inwieweit die Gesamtpersönlichkeit oder das Lebensbild eines Menschen verletzt wird.²¹⁵⁰ Dies gilt, wenn durch die Berichterstattung wegen ihrer Prangerwirkung dem Betroffenen soziale Ausgrenzung und Stigmatisierung drohen.²¹⁵¹ Eine Berichterstattung ist etwa besonders schwerwiegend, wenn dies die Berufsausübung des Betroffenen oder die Chancen eines früheren Straftäters auf Resozialisation und Reintegration nimmt.²¹⁵² Gleiches gilt für die Verdachtsberichterstattung bei einer besonders schweren, angeklagten Straftat und ihre als besonders verwerflich empfundene Begehungsweise. Im Einzelfall kann an ihre nicht nur ein gesteigertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit, sondern auch

2144 BGH, 17.12.2019, NJW 2020, 2032, 2034, Rn. 15 m.w.N. – Medizintouristen zum Fehlverhalten einer unbekanntenen Person; BGH, 26.01.1965, GRUR 1965, 256 – Gretna Green.

2145 BGH, 30.01.1996, NJW 1996, 1131, 1134 – Lohnkiller.

2146 Vgl. BGH, 05.05.1986, NJW 1986, 3077, 3078 – Psychische Untersuchung eines Schiedsrichters; vgl. auch BGH, 10.11.1961, GRUR 1962, 211, 213 – Hochzeitsbild.

2147 Vgl. zur Persönlichkeitsrechtsverletzung generell BVerfG, 26.08.2004, NJW 2004, 591: „Eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts hängt nach der Rechtsprechung des BGH insbesondere von der Bedeutung und der Tragweite des Eingriffs ab, etwa von dem Ausmaß der Verbreitung der verletzenden Äußerungen, von der Nachhaltigkeit der Fortdauer der Interessen- und Rufschädigung des Verletzten, ferner von Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie von dem Grad seines Verschuldens.“; bestätigend BGH, 30.01.1996, NJW 1996, 1131, 1134 – Lohnkiller; ebenso zur Verstärkung der Persönlichkeitsverletzung durch die „Anlockwirkung“ der Presse, BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53, 55, Rn. 24 – Erpressung mit Nacktbildern.

2148 LG Köln, 30.08.2015, NJOZ 2015, 1836 – Mehrfache Persönlichkeitsrechtsverletzungen.

2149 Vgl. BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 1859, 1860 – Lebach II.

2150 BGH, 26.01.1971, NJW 1971, 698, 700 f. – Pariser Liebestropfen.

2151 Beispielhaft OLG München I, ZUM-RD 2018, 402 ff. – Online-Pranger II.

2152 BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1227 f. – Lebach I; BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 18959, 1860 f. – Lebach II; i.E. verneinend BGH, 11.03.2009, NJW 2008, 2110, 2113, Rn. 33 – Gen-Milch.

eine besondere Gefahr der Stigmatisierung für den Angeklagten bestehen, die selbst ein Freispruch nicht mehr zu beseitigen vermag.²¹⁵³

c. Reichweite der Verbreitung und bereits bestehende Medienöffentlichkeit

Als medienspezifisches Kriterium sind die Form und Reichweite der Berichterstattung und deren dadurch begründete besondere Wirkung der Persönlichkeitsverletzung mit zu berücksichtigen.²¹⁵⁴ Dabei kann die Eigenart des jeweiligen Mediums wie auch dessen Verbreitungsgrad zu berücksichtigen sein.²¹⁵⁵ Eine massenmediale Berichterstattung wirkt umso stärker, je größer ihr Verbreitungsgrad ist.²¹⁵⁶ Dieser bestimmt sich zum einen geographisch, zum anderen durch den Marktanteil beziehungsweise zu erwartende Auflagen.²¹⁵⁷ Im Online-Kontext besteht theoretisch ein unbegrenztes Verbreitungsgebiet für Nachrichten, die allenfalls durch sprachliche Barrieren begrenzt werden. Die Rechtsprechung stellt in diesem Zusammenhang neben der Nutzungserwartung der Internetseite²¹⁵⁸ darauf ab, auf welche Art und Weise die Berichterstattung zum Abruf bereitgehalten wird, z.B. durch eine Paywall.²¹⁵⁹ Weiterhin ist für die Gewichtung eines Informationsinteresses abwägungsrelevant, ob die Information erstmals in die Öffentlichkeit tritt oder bereits in den Medien Erörterung findet.²¹⁶⁰ Ähnlich wie durch das mediale Vorverhalten des Betroffenen

2153 BVerfG, 27.11.2008, NJW 2009, 350 – Holzklotz-Fall.

2154 BVerfG, 06.11.2019, NJW 2020, 300, 310, Rn. 114 – Recht auf Vergessen I; BVerfG, 25.01.1961, NJW 1961, 819, 821 – Auf der Wolga verhaftet; BGH, 21.06.1966, NJW 1966, 2010, 2011 – Teppichkehrmaschine; BGH, 22.12.1959, NJW 1960, 476 ff. – Alte Herren.

Beater, Medienrecht, Rn. 408 m.w.n. aus der Rspr.

2155 *Beater*, Medienrecht, Rn. 408.

2156 BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1227 f. – Lebach I; BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 18959, 1860 f. – Lebach II; BGH, 01.07.2008, NJW 2008, 3138, 3140, Rn. 19 – Sabine Christiansen.

2157 BVerfG, 05.06.1973, NJW 1973, 1226, 1227 f. – Lebach I; BVerfG, 25.11.1999, NJW 2000, 18959, 1860 f. – Lebach II.

2158 BGH, 17.12.2013, NJW 2014, 2029, 2038, Rn. 71 – Sächsische Korruptionsaffäre; BGH, 08.05.2012, NJW 2012, 2197, 2200, Rn. 43 m.w.N. – Rainbow.at II.

2159 BGH, 08.05.2012, NJW 2012, 2197, 2200, Rn. 43 m.w.N. – Rainbow.at II; BGH, 01.02.2011, NJW 2011, 2285, 2288, Rn. 20 – Internetarchiv.

2160 BVerfG, 28.07.2017, NJW 2017, 466 (Leitsatz) – Jauchs Adoptivtöchter II; BVerfG, 09.03.2010, NJW-RR 2010, 1195, 1196, Rn. 30 – Hanfpflanze von

macht es einen Unterschied, ob die Aufmerksamkeit der Gesellschaft erstmals aufgrund der Initiative der Medien hergestellt und somit die Information in der Öffentlichkeit zur Diskussion eingeführt wird oder aber bereits bekannte Informationen als Zweit- oder Drittmeldung Gegenstand der Berichterstattung sind.²¹⁶¹ Bei bereits bestehender Öffentlichkeit, etwa bei dem erneuten Aufgreifen einer Erstmeldung durch andere Zeitungen oder ähnliche Medien kann bereits ein Indiz für ein öffentliches Informationsinteresse aufgrund einer „informationellen Vorprägung“ sein.²¹⁶² Grundsätzlich wird dabei die unfreiwillige Erstmeldung als schwerwiegenderer Eingriff in die Selbstbestimmung des Betroffenen angenommen, als eine Zweit- oder Drittmeldung, da diesen der Enthüllungseffekt fehlt.²¹⁶³ Anderes gilt, wenn die Folgeveröffentlichung den Rezipientenkreis erheblich erweitert.²¹⁶⁴ Allerdings kann eine erneute Berichterstattung, die mangels berechtigten Informationsinteresses inhaltlich unzulässig war, nicht dadurch an Informationsinteresse gewinnen, dass sie nunmehr in der Öffentlichkeit steht. So bleiben ursprünglich rechtswidrig publizierte Bilder rechtswidrig.²¹⁶⁵ Gleiches gilt auch für die unkontrollierte Übernahme wahrheitswidriger Wortberichterstattung.²¹⁶⁶

Politikersohn; BGH, 05.11.2013, NJW 2014, 768 (Leitsatz) – Günther Jauchs Adoptivtöchter; ausführlich *Beater*, ZUM 2005, 602, 609 f.

2161 Dazu BVerfG, 28.07.2017, NJW 2017, 466 (Leitsatz) – Jauchs Adoptivtöchter II; BGH, 05.11.2013, NJW 2014, 768 (Leitsatz) – Jauchs Adoptivtöchter I.

2162 Dazu BVerfG, 28.07.2017, NJW 2017, 466 (Leitsatz) – Jauchs Adoptivtöchter II; BVerfG, 09.03.2010, NJW-RR 2010, 1195, 1196, Rn. 32 – Hanfpflanze von Politikersohn; BGH, 05.11.2013, NJW 2014, 768 (Leitsatz) – Jauchs Adoptivtöchter I.

2163 Dazu BVerfG, 28.07.2017, NJW 2017, 466 (Leitsatz) – Jauchs Adoptivtöchter II; BGH, 05.11.2013, NJW 2014, 768, 770, Rn. 21 – Jauchs Adoptivtöchter I; BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53, 55, Rn. 28 – Erpressung mit Nacktbildern.

2164 BGH, 30.04.2019, NJW 2020, 53, 55, Rn. 28 m.w.N. – Erpressung mit Nacktbildern.

2165 Vgl. nur BVerfG, 19.04.2004, NJW 2005, 594, 596 – Uschi Glas Rivalin: „*Wer möglicherweise unter dem tatsächlichen Druck einer nicht mehr rückgängig zu machenden Berichterstattung an die Öffentlichkeit tritt, muss nicht hinnehmen, dass die nunmehr im Grundsatz zulässige Berichterstattung über ihn mit Fotos abgebildet wird, die der Öffentlichkeit zunächst nur unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts zugänglich gemacht werden konnten. Insoweit kann ein überwiegendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht bejaht werden.*“

2166 BVerfG, 25.06.2009, NJW-RR 2010, 470 (Leitsatz) – Pressespiegel.

d. Art der Informationsbeschaffung

Ein weiteres Indiz zur Bemessung der Intensität der Persönlichkeitsverletzung kann die Art der Informationsbeschaffung sein. Grundsätzlich dürfen die Medien zu Erfüllung ihrer öffentlichen Informationsaufgaben auch rechtswidrig²¹⁶⁷ oder gegen den Willen des Betroffenen²¹⁶⁸ erlangte Inhalte gerade im Rahmen ihrer Kontrollfunktion veröffentlichen.²¹⁶⁹ Ein absolutes Verwertungsverbot in diesem Sinne existiert nicht.²¹⁷⁰ Diese Wertung ist vor allem auf den investigativen Journalismus zur Enthüllung oder Offenlegung wirtschaftlicher und politischer Themen und Missstände gemünzt.²¹⁷¹ Informationen in diesem Zusammenhang werden häufig durch heimliches Abhören, Aufnehmen oder Ausspähen erlangt, etwa durch technische Mittel wie Teleobjektive²¹⁷² und ähnlich geeignete Hilfsmittel²¹⁷³ oder dem Einschleichen in bestimmte gesellschaftliche Gruppen oder Unternehmen.²¹⁷⁴ Verbreitung beziehungsweise Veröffentlichungen solcher Informationen werden – wie jede andere auch – an der Abwägung

2167 Klassische Fälle wären etwa § 123 StGB oder §§ 201 ff. StGB; vgl. BGH, 30.09.2014, NJW 2015, 782, 784, Rn. 20 – Innenminister unter Druck.

2168 BGH, 10.04.2018, NJW 2018, 2877, 2880, Rn. 21 – Bio-Hühnerstall; vgl. OLG Köln, 05.05.2015, GRUR-RR 2015, 537, 541, Rn. 37 m.w.N. – Kohl-Ghostwriter.

2169 BGH, 30.09.2014, NJW 2015, 782, 784, Rn. 20 – Innenminister unter Druck; OLG Stuttgart, 08.07.2017, NJOZ 2017, 1424 (Leitsatz), 1429, Rn. 60 m.w.N. – Panama Papers.

2170 BGH, 30.09.2014, NJW 2015, 782, 784 – Innenminister unter Druck; BGH, 24.06.2008, NJW 2008, 3134, 3137, Rn. 37 m.w.N. – Heide Simonis; BGH, 19.12.1979, GRUR 1979, 418, 419 – Telefongespräch.

2171 BGH, 10.04.2018, NJW 2018, 2877, 2880, Rn. 21 – Bio-Hühnerstall; BGH, 30.09.2014, NJW 2015, 782, 784, Rn. 20 – Innenminister unter Druck; OLG Dresden, 24.09.2019, ZUM-RD 2020, 23 ff. – Pflügenotstand.

2172 OLG Köln, 18.04.2019, GRUR-RS 2019, 35727, Rn. 15; LG Berlin, 11.02.2004, ZUM 2004, 578 – Auspionieren von DDR-Größen im Autohaus.

2173 Vgl. EGMR, 24.06.2004, NJW 2004, 2647, 2648, Ziff. 70 – v. Hannover/Deutschland I; BGH, 09.12.2003, NJW 2004, 762, 764 – Luftbilddaufnahmen II.

2174 Vgl. nur BVerfG, 25.01.1984, NJW 1984, 1741 ff. – Wallraff: Im Streitfall hatte sich der Schriftsteller *Günther Wallraff* unter falscher Identität als freier Mitarbeiter bei der BILD-Zeitung anstellen lassen, um in einem Buch über deren Arbeitsweise und Interna zu berichten. Der *Axel Springer Verlag*, zu dem die BILD gehört, verklagte daraufhin Wallraff und seinen Verlag auf Unterlassen und berief sich dabei mit der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit. Der BGH wies das Urteil ab, das BVerfG gab diesem Recht. Es stellte dabei fest, dass durch den Publizierenden rechtswidrig erlangte Informationen grundsätzlich

der berechtigenden Informationsinteressen mit den Persönlichkeitsrechten des Betroffenen gemessen.²¹⁷⁵ Dessen Rechte sind bei dem Eindringen in private Bereiche und dem darauffolgenden in die Öffentlichkeit Tragen von persönlichen Informationen gleich in zweifacher Weise betroffen:²¹⁷⁶ Zum einen wird in die Selbstbestimmung des Einzelnen eingegriffen, ob und welchen Teil seiner Persönlichkeit er preisgeben will,²¹⁷⁷ zum anderen wird die Darstellung in der Öffentlichkeit mitunter negativ berührt.²¹⁷⁸ Dementsprechend werden bei der Veröffentlichung durch die Rechtsprechung darin eine hohe Eingriffsintensität und eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit gesehen.²¹⁷⁹ Gerade für die Bemessung der räumlichen Privatsphäre bei der Bildberichterstattung ist dies von erhöhter Abwägungsrelevanz.²¹⁸⁰ In diesen Fällen sieht die Rechtsprechung das beharrliche Nachstellen oder Ausnutzen von Heimlichkeit zur Erstellung von Aufnahmen als beschwerendes Kriterium zur Beeinträchtigung der Persönlichkeitssphären,²¹⁸¹ da dies nicht nur berechtigte Privatheitserwartung im eigenen häuslichen Bereich stören kann,²¹⁸² sondern eine solche im öffent-

nicht zulässig sind, es sei denn es bestehe ein öffentliches Informationsinteresse vor, dass den Rechten der Betroffenen überwiege.

- 2175 BVerfG, 25.01.1984, NJW 1984, 1741 (Leitsatz) – Wallraff; OLG Dresden, 24.09.2019, ZUM-RD 2020, 23, 25 – Pflegenotstand.
- 2176 Vgl. nur BGH, 10.05.1957, GRUR 1957, 494, 497 – Spätheimkehrer: *„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 der Abgebildeten einzubolen.“*
- 2177 Vgl. BGH, 30.09.2014, NJW 2015, 782, 784, Rn. 29 – Innenminister unter Druck.
- 2178 Bereits BGH, 10.05.1957, GRUR 1957, 494, 497 – Spätheimkehrer; OLG Köln, 05.05.2015, GRUR-RR 2015, 537, 542, Rn. 38 f. – Kohl-Ghostwriter; darstellend Czernik, GRUR 2012, 457, 459.
- 2179 BGH, 19.12.1979, GRUR 1979, 418, 419 – Telefongespräch.
- 2180 BVerfG, 26.02.2008, NJW 2008, 1793, 1797, Rn. 69 – Caroline von Hannover III; BGH, 24.06.2008, NJW 2008, 3134, 3136, Rn. 25 m.w.N. – Heide Simonis.
- 2181 BGH, 24.06.2008, NJW 2008, 3134, 3136, Rn. 25 m.w.N. – Heide Simonis.
- 2182 Vgl. nur BGH, 01.07.2008, NJW 2008, 3138, 3140, Rn. 24 – Sabine Christianesen; zur Bildberichterstattung siehe S. 295 ff.

lichen Raum, bei erkennbarer Abgeschiedenheit untergräbt.²¹⁸³ Der dem zugrunde liegende Voyeurismus kann bei geringem Nachrichtenwert der Information dazu führen, dass gerade die Bildberichterstattung unzulässig wird, eine Wortberichterstattung gleichen Themas hingegen nicht.²¹⁸⁴ Was die häusliche Privatheit betrifft, so ist die unbefugte Bildaufnahme einer Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblicke besonders geschützten Raum befindet und durch die Aufnahme in ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt wird, gemäß § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB unter Strafe gestellt. Die Verletzung kann zivilrechtlich im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB geltend gemacht werden.²¹⁸⁵ § 201a Abs. 3 StGB sanktioniert darüber hinaus ursprünglich befugt hergestellte Fotos, die später einem Dritten zugänglich gemacht werden und den höchstpersönlichen Lebensbereich der fotografierten Person verletzen. Im Spannungsfeld mit der Pressefreiheit finden sich zu § 201a StGB nur gelegentlich Urteile. Sie bewegen sich thematisch vor allem im Rahmen von investigativen Recherchen zu Missständen in der Gesellschaft; im Rahmen von personenbezogener Berichterstattung gegen bekannte Persönlichkeiten findet sich keine Kasuistik.²¹⁸⁶ Dabei führt auch hier im Rahmen der Rechtfertigung eine Abwägung mit einem möglichen „überragenden öffentlichen Interesse“ durch, die den allgemeinen Wertungen zur Meinungs- und Pressefreiheit entspricht.²¹⁸⁷ Das OLG Köln plädierte jüngst dafür, im Rahmen

2183 Vgl. nur BGH, 01.07.2008, NJW 2008, 3138, 3140, Rn. 24 – Sabine Christianen.

2184 Vgl. etwa BVerfG, 26.02.2008, NJW 2008, 1793, 1801, Rn. 107 – Caroline von Hannover III; vgl. etwa auch BGH, 21.04.1998, NJW 1998, 2141, 2143 – Apartment-Hotelanlage.

2185 *Hiller*, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 159 m.w.N.

2186 Bekanntheit hat § 201a Abs. 3 StGB wohl bislang nur im Zusammenhang mit dem Kabarettisten *Ottfried Fischer* erlangt. Sein Besuch bei einer Prostituierten wurde heimlich gefilmt und später an einen Journalisten verkauft. Dieser soll den Kabarettisten aufgrund der Aufnahmen zu einem Interview über die Prostituiertenbesuche genötigt haben. Die Urteile sind leider nicht veröffentlicht, der Journalist wurde aber wohl wegen § 201a Abs. 3 StGB verurteilt, vgl. dazu *Hiller*, Der Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im deutschen und schwedischen Recht, S. 159; vgl. dazu *Záboji*, Einigung zwischen der BILD-Zeitung und Ottfried Fischer, FAZ.net, 02.06.2016, zuletzt abgerufen am 20.02.2022.

2187 Vgl. nur OLG Köln, 18.07.2019, ZUM 2020, 536, Rn. 39 zu heimlichen Aufnahmen durch journalistische Recherche in einer Psychiatrie; OLG Düsseldorf, 08.03.2010, BeckRS 2010, 7686 zur heimlichen Aufnahme am Arbeitsplatz.

der Rechtfertigung einer Verletzung des § 201a StGB durch die Presse eine rechtfertigenden Einzelfallabwägung durchzuführen und dabei die allgemeinen Abwägungskriterien des EGMR für die Zulässigkeit von Presseberichterstattung heranzuziehen.²¹⁸⁸

6. Härte der Sanktion für die Presse

Wie bereits näher ausgeführt, nimmt die mögliche Beeinträchtigung der Pressefreiheit und Meinungsäußerung unter dem Gesichtspunkt der Einschüchterungseffekte und Gefahr der Vorzensur themenübergreifend in der deutschen Rechtsprechung großen Raum ein.²¹⁸⁹

7. Zwischenergebnis

Die deutsche Zivilrechtsprechung orientiert sich erkennbar an den grund- und konventionsrechtlichen Wertungen. Insbesondere den Abwägungskanon des EGMR haben die Zivilgerichte übernommen beziehungsweise in ihre Wertungen miteinbezogen. Im Einzelnen wird dabei insbesondere die stark funktionalistische Orientierung deutlich. Gerade bei Grenzfällen, die nicht zweifelsfrei einen Beitrag zur Meinungsbildung darstellen, wie etwa Themen, die das Privatleben von Politikern und bekannten Personen betreffen, wird anhand des Erfordernisses eines Sachbezugs tendenziell leichtfertig ein öffentliches Interesse bejaht. Anders als in der Rechtsprechung des EGMR wird darüber hinaus an unterhaltenden Informationen eine Leitbild- und Orientierungsfunktion grundsätzlich bejaht. Neben dem Informationsinhalt der vor allem den Wert einer Information be-

2188 OLG Köln, 18.07.2019, ZUM 2020, 536, Rn. 39 mit Verweis auf EGMR, 24.02.2015, NJOZ 2016, 1505 ff. – Haldimann u.a./Schweiz: „Für eine darin liegende Einzelfallabwägung auch bei Eigenrecherchen der Presse sprechen – [...] – in Anlehnung an die Entscheidung des EGMR [...] gute Gründe. Dort hat der EGMR für die strafrechtliche Behandlung (dort einer Veröffentlichung) Abwägungskriterien ([1] der Beitrag des Berichts zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse, [2] der Bekanntheitsgrad des Betroffenen, [3] der Gegenstand des Berichts, [4] das vorherige Verhalten des Betroffenen, [5] die Art und Weise, wie die Informationen erlangt worden sind und ihre Richtigkeit, Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung sowie [6] die Schwere der Sanktion) erörtert und – zu Recht – die Bedeutung der Recherchefreiheit betont.“

2189 Siehe dazu S. 153 ff.

stimmt, wird auf Eigenschaften der Person, wie ihrem Bekanntheitsgrad, ihre öffentliche Funktion und gegebenenfalls ihr Alter abgestellt, um den Grad ihrer Schutzbedürftigkeit zu bestimmen. Ebenso können die Aktualität des Informationsinteresses und der Dauercharakter einer Information von Bedeutung sein. Weitere Kriterien sind zudem das Vorverhalten des Betroffenen, die Schwere der Persönlichkeitsverletzung, welche sich maßgeblich durch die Differenzierung nach Sphären sowie Umfang und Folgen für den Betroffenen bestimmt. Weiterhin spielen Reichweite und Verbreitung sowie Art der Informationsbeschaffung auf Seiten des Betroffenen eine Rolle. Auf der anderen Seite findet sich auch in der zivilrechtlichen Abwägung die Berücksichtigung der Härte der Sanktion für die Presse wie auch generell den freien Meinungsbildungsprozess, um mögliche *chilling effects* und somit eine Zurückhaltung und Selbstzensur der Presse zu vermeiden.

III. Das öffentliche Interesse und weitere Verhältnismäßigkeitskriterien im italienischen Zivilrecht (*l'interesse pubblico*)

Unabhängig von der Distinktion zwischen den inhaltlichen und formalen Berichterstattungsarten sowie der Art von Persönlichkeitsverletzung bildet das öffentliche Interesse (*interesse pubblico/ pertinenza*) für die einzelnen Konfliktfelder übergreifend die grundlegendste Zulässigkeitsanforderung der personenbezogenen Berichterstattung.²¹⁹⁰ Stark vereinfacht gilt: Wenn das öffentliche Interesse überwiegt, ist eine Berichterstattung in der Regel zulässig.²¹⁹¹ Es handelt sich dabei um eine Generalklausel, deren Inhalt und Grenzen nicht klar und abstrakt bestimmbar sondern durch den Richter im Einzelfall festzustellen sind.²¹⁹² Dabei hat er unter anderem die Qualität der beteiligten Personen (des Dritten, der die Äußerung tätigt, und der betroffenen Person), den gegenständlichen Inhalt und den Kontext der Nachricht zu berücksichtigen.²¹⁹³ Zudem wird auch der Rezipientenkreis berücksichtigt, an den die Berichterstattung gerichtet ist: Lokale

2190 *Nocera*, *Corr. giur.* 2013, 625, 629 f. betont einerseits die Rechtfertigung von ehr- und ansehensverletzenden Äußerungen und andererseits die Abgrenzung zu Eingriffen in die Privatsphäre und das Recht auf die persönliche Identität.

2191 *Nocera*, *Corr. giur.* 2013, 625, 629 m.w.N.; Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 (*De Jure*).

2192 *Nocera*, *Corr. giur.* 2013, 625, 629 m.w.N.

2193 Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 m.w.N. (*De Jure*).

Tageszeitungen können auch über Ereignisse oder Tatsachen berichten, die für die lokale Gemeinschaft relevant sind.²¹⁹⁴

1. Angemessenheits- bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung – Wesentlichkeit der Information – Continenza formale

Die Rechtsprechung führt bei der Gewichtung des Informationsinteresses eine Angemessenheitsprüfung durch, ob das öffentliche Interesse den Persönlichkeitsinteressen überwiegt.²¹⁹⁵ Dabei wird das jeweilige Persönlichkeitsinteresse, sei es das Reputationsinteresse, das Interesse auf korrekte Darstellung der persönlichen Identität oder das Interesse auf Achtung der Privatsphäre, mit dem Informationsinteresse ins Verhältnis gesetzt. Bei der Veröffentlichung von Inhalten, die dem Privatleben oder der Selbstbestimmung des Betroffenen zu zuordnen sind, finden die datenschutzrechtlichen Vorschriften des codice deontologico²¹⁹⁶ Anwendung. Nach Art. 6 Abs. 1 codice deontologico muss die Berichterstattung über Fakten, auch wenn diese Grundlage einer Kritik sind, sich auf deren Wesentlichkeit (*essenzialità*) für den Informationszweck beschränken.²¹⁹⁷ Die weiteren Artikel des codice deontologico regeln bestimmte Sachverhalte, in denen unter dem Gesichtspunkt des überragenden öffentlichen Interesses eine Berichterstattung ausnahmsweise zulässig sein kann. So ist etwa nach Art. 7 codice deontologico der Schutz von Minderjährigen privilegiert. Es ist zudem grundsätzlich verboten, dass Presseberichterstattungen die menschliche Würde verletzen, übermäßige Gewalt (Art. 8), Krankheiten des Betroffenen (Art. 10) oder sexuelle Gewohnheiten des Betroffenen zum Gegenstand haben (Art. 11) – es sei denn, diese Informationen sind von überragendem öffentlichem Interesse. Das Kriterium der Wesentlichkeit der Information von öffentlichem Interesse für den angestrebten Informationszweck ist einzelfallabhängig und variiert somit in der richterlichen

2194 Cass., 04.10.2018, n. 24172 (De Jure).

2195 Grundlegend Cass., 05.04.1978, n. 1557, Foro pad. 1979, 301 ff.

2196 Siehe dazu S. 212 ff. oder Anhang A1 zum italienischen Datenschutzgesetz.

2197 Artikel 6 (1) codice deontologico: *Die Verbreitung von Nachrichten, die von großem öffentlichem oder gesellschaftlichem Interesse sind, steht nicht im Widerspruch zur Wahrung der Privatsphäre, wenn die Informationen, auch in Einzelheiten, aufgrund der Originalität des Sachverhalts oder der Beschreibung der besonderen Art und Weise, in der er sich abgespielt hat, sowie der Qualifikation der Protagonisten wesentlich sind.*

Würdigung.²¹⁹⁸ Es wird in der Rechtsprechung eng mit dem Kriterium der angemessenen Darstellungsform (*continenza formale*) verknüpft und oft auch innerhalb dessen behandelt.²¹⁹⁹ So stellt die Rechtsprechung zwar häufig ein öffentliches Interesse aufgrund des Informationsinhalts fest, verneint aber im Rahmen der Wesentlichkeit der Information die angemessene Darstellungsform einer Äußerung in der Presse, da sie über die Berichterstattung über den Informationszweck hinauschießt.²²⁰⁰ Darunter fallen überflüssige Identifikationskriterien, wie Namensnennung, Adressen oder rein illustrierende Bilder.²²⁰¹ Auch die Verbreitungsart, ob in Wort, Bild oder eben die verwendeten Kommunikationsmittel werden vereinzelt dafür herangezogen.²²⁰² Für die Gewichtung des öffentlichen Interesses ist die angemessene Darstellungsform jedoch beachtlich, da unter diesem Kriterium die Gewichtung des öffentlichen Interesses im Verhältnis zu den Persönlichkeitsinteressen des Betroffenen und somit die eigentliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vollzogen wird.

2. Informationsinhalt und Informationswert – Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung

Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses bestimmt sich in der italienischen Rechtsprechung zunächst nach der Nützlichkeit der Information für die Allgemeinheit (*utilità sociale*). Darunter wird alles verstanden, was der öffentlichen Meinungsbildung zuträglich ist, damit der Bürger seine Aufgabe als Volkssouverän ausüben kann. Gemeint ist die demokratische Teil-

2198 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. VI (De Jure) zur Bejahung der Wesentlichkeit und des öffentlichen Interesses bei der Bebilderung eines Berichts über den Urlaub eines Prominenten mit diesem und seiner Lebensgefährtin an einem abgelegenen Privatstrand; bereits *Gandolfi*, Dir. inf. 2005, 405, 415.

2199 Vgl. Cass., 04.10.2018, n. 24172 (De Jure); Cass., 06.12.2013, n. 27381 (De Jure).

2200 Ex multis Cass., 22.02.2021, n. 4690, Ziff. 5.2 (De Jure).

2201 Vgl. Cass., 22.02.2021, n. 4690 (De Jure): In dem Rechtsstreit ging es um die namentliche Nennung eines Angeklagten und des Opfers, seiner Ehefrau, in einem Verfahren wegen Gewalt- und Sexualdelikten in der Ehe. Die Berichterstattung über das Verbrechen sei, so der Kassationsgerichtshof, zwar grundsätzlich von öffentlichem Interesse gewesen, jedoch sei die Identifizierbarkeit insbesondere der Ehefrau durch ihre Namensnennung unzulässig.

2202 Cass., 27.08.2015, n. 17211 (De Jure).

habe des Bürgers am politischen, wirtschaftlichen und sozialen Leben.²²⁰³ Im Rahmen dessen wird der Presse verstärkt von der neueren Rechtsprechung die Aufgabe des „Wachhunds der Öffentlichkeit“ auch unter Rekurs auf die EGMR-Rechtsprechung zugeschrieben.²²⁰⁴ Besonders hoch bemisst die Rechtsprechung den Wert für politische Themen oder Politiker.²²⁰⁵ Dies zeigt sich in der Rechtsprechung an der besonders weiten Auslegung der Kriterien des *diritto di critica politica*, also politischen Meinungsäußerungen.²²⁰⁶ Auch an Themen mit wirtschaftlichem Bezug²²⁰⁷ kann ein öffentliches Interesse bestehen. Häufig handeln Fälle von der Verflechtung von Politik und Wirtschaft sowie von familiärem Klientelismus.²²⁰⁸ Das zeigt sich thematisch besonders an den vielen Urteilen über Artikel zu Verflechtungen von Justiz und Politik mit der Mafia und zu potenziellen Korruptionsfällen.²²⁰⁹ Auch unterhaltende, gar „leichte“ Themen können von Relevanz sein, sofern sie sich mit historischen, wissenschaftlichen, kulturellen oder sportlichen²²¹⁰ Themen sowie allgemeinen gesellschaftlichen Werten oder Moralvorstellungen auseinandersetzen.²²¹¹ Das gilt auch für die Berichterstattung über Verbrechen, deren Ermittlung und zugehörigen Gerichtsverhandlungen.²²¹²

-
- 2203 Grundlegend Cass., 27.05.1975, n. 2129, Foro it. 1976, I, 2895, 2898 – Soraya; Cass., 05.10.2011, n. 87, Ziff. 4.4 (De Jure): „Wissen, Kritik und Diskussion von Fakten, die von öffentlichem Interesse sind, bereichern unsere Demokratie.“
- 2204 Cass., 09.02.2011, n. 15447, Foro it. 2011, II, 526, 529 m.w.N. und unter Verweis auf die st. Rspr. des EGMR.
- 2205 Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 (De Jure).
- 2206 Cass., 05.09.2019, n. 22179, Ziff. 1.9 (De Jure) bezeichnet die politische Debatte in der Presse als „Herzstück der Demokratie“; Cass., 23.02.2010, n. 4325 (De Jure); *Nocera*, Corr. giur. 2013, 625, 631 m.w.N.
- 2207 Cass., 21.03.2008, n. 7684 (De Jure); Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 (De Jure).
- 2208 Cass., 03.11.2020, n. 24259 (De Jure) zur Übervorteilung Nierenkranker im Gesundheitssystem; Cass., 26.08.2020, n. 17802 (De Jure) zu Veruntreuung von Geldern einer staatlichen Messgesellschaft; Cass., 05.09.2013, n. 20361 (De Jure) zur Vetternwirtschaft in einer staatlichen Einrichtung; Trib. Milano, 24.06.2019, n. 6218 (De Jure).
- 2209 Cass., 05.10.2011, n. 87 (De Jure); Trib. Locri, 02.11.2020, n. 716 (De Jure); Trib. Milano, 24.06.2019, n. 6218 (De Jure).
- 2210 Cass., 18.10.2005, n. 20137 (De Jure).
- 2211 Grundlegend *Gandolfi*, Dir. inf. 2005, 415, 417 m.w.N.; Cass., 11.04.2013, n. 28502, Ziff. 1.1 (De Jure); Cass., 11.09.2014, n. 19178 (De Jure) zur Literaturkritik; Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 (De Jure) zum Artikel über ein mutmaßliches organisierte homosexuelle Treffen von hochrangigen Mitarbeitern des Vatikan-Staats.
- 2212 Trib. Perugia, 30.11.2020, n. 1317 (De Jure).

3. Bekanntheit einer Person und ihre Stellung in der Öffentlichkeit

Die Bekanntheit einer Person ist ein relevantes Indiz für die Feststellung und Gewichtung des öffentlichen Interesses.²²¹³ An bekannten Personen besteht grundsätzlich ein höheres Interesse als an reinen Privatpersonen. Dementsprechend ist der Faktor der Bekanntheit maßgeblich, ebenso wie der Grund ihrer Bekanntheit, wie etwa ein politisches Amt. Dabei geht die Rechtsprechung von einer Bekanntheitskala aus, nach der Personen, je nach dem Rang ihres politischen oder öffentlichen Amtes oder ihres gesellschaftlichen Bekanntheitsgrads, sei es international, national oder lokal, gewichtet werden.²²¹⁴ Ein Rückgriff auf die EGMR-Kriterien lässt sich in der Rechtsprechungslinie dabei jedoch nicht finden. Die Bekanntheit ist aber lediglich ein Indiz, das nur durch das Hinzukommen des Bezugs zu allgemeininteressanten Themen für die öffentliche Meinungsbildung Gewicht hat.²²¹⁵ Außerhalb des Grundes der Bekanntheit, besitzt die Person der Berichterstattung insbesondere in Hinblick auf das Privatleben dieselben Rechte wie jeder andere Bürger, vgl. Art. 5 des codice deontologico.²²¹⁶ Dabei handelt es sich um eine Einzelfallbewertung, da auch am Privatleben des *homo publicus* ein öffentliches Interesse bestehen kann, wenn ein Bezug zu dessen Leben in der Öffentlichkeit besteht, wie etwa die Geeignetheit der Person für das ihm zukommende öffentliche Amt.²²¹⁷ Rein unterhaltende, gar skandalisierende Personenberichterstattung etwa über Prominente und deren Alltagsleben sind hingegen grundsätzlich nur zulässig, wenn sich ein sachlicher Bezug zu dem Grund ihrer Bekanntheit finden lässt.²²¹⁸ Diese Abgrenzung stellt sich gerade im Bereich der

2213 Trib. Roma, 03.05.2021, n. 7620 m.w.N. (De Jure).

2214 Cass., 05.10.2011, n. 87, Ziff. 4.4 (De Jure); Cass., 30.05.2001, Foro it. 2001, II, 629, 631 f.

2215 Cass., 09.10.2007, n. 42067, Ziff. 2 (De Jure).

2216 *Nocera*, Corr. giur. 2013, 625, 632 m.w.N., vgl. auch Art. 5 Abs. 2 codice deontologico: „Die Privatsphäre von Personen, die bekannt sind oder öffentliche Aufgaben wahrnehmen, muss respektiert werden, wenn die Nachrichten oder Daten keinen Bezug zu ihrer Rolle oder ihrem öffentlichen Leben haben.“

2217 Cass., 09.10.2007, n. 42067, Ziff. 2 (De Jure).

2218 Cass., 11.08.2021, n. 22741 (De Jure): Im Streitfall wurde die Berichterstattung über den Selbstmord des Bruder eines bekannten Sängers und Spekulationen über dessen Scheidung mangels öffentlichen Informationsinteresses verneint, da der Bruder selbst keine Person des öffentlichen Lebens sei und auch sonst kein berechtigtes öffentliches Interesse an Spekulationen über seinen Selbstmord bestehe; Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. VI (De Jure); Cass., 09.10.2007, n. 42067, Ziff. 2 (De Jure); Cass., 06.02.1998, n. 1473 (De Jure).

Berichterstattung über Prominente und deren Privatleben als schwierig dar.²²¹⁹ „Zwar können auch die privaten Angelegenheiten von Personen, die im politischen oder gesellschaftlichen Leben tätig sind, von öffentlichem Interesse sein, wenn sie als Grundlage für die Beurteilung der Persönlichkeit oder der Moral einer Person dienen können, der die Öffentlichkeit vertrauen soll. Die Verbreitung von Informationen über das Privatleben anderer kann jedoch nicht durch bloße Neugierde der Öffentlichkeit gerechtfertigt werden, da diese Informationen objektiv von Interesse für die Allgemeinheit sein müssen“²²²⁰, wie die ständige Rechtsprechung einerseits festhält. Andererseits stellen neuere Urteile im Zusammenhang mit der Regenbogenpresse bei der Annahme des öffentlichen Interesses stark auf die Erwartungshaltung des durchschnittlichen Lesers ab, der gerade darauf abziele, Angelegenheiten aus dem Privatleben der berühmten Person zu erfahren, was wiederum tendenziell zu einer Bejahung des öffentlichen Interesses führt.²²²¹

a. Berichterstattung über Politiker und Amtsträger

Bei Politikern und Amtsträgern, insbesondere aus der Verwaltung, wird, solange es um deren Amtsgeschäfte wie auch deren Befähigung zum Amt geht, grundsätzlich ein hohes Informationsinteresse angenommen.²²²² Die jüngere Rechtsprechung begründet dies unter Rekurs auf die Rechtsprechung des EGMR auf das Bedürfnis der demokratischen Kontrolle von

2219 *Nocera*, Corr. giur. 2013, 625, 631 m.w.N; *Gandolfi*, Dir. inf. 2005, 415, 417 m.w.N.

2220 Ex multis Cass., 09.10.2007, n. 42067, Ziff. 2 (De Jure).

2221 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. IV (De Jure): „Entscheidend ist der Umstand, dass die Fotos (zusammen mit dem Artikel, dem sie beigelegt sind) die Funktion haben, Nachrichten von öffentlichem Interesse zu übermitteln, auch wenn dieses Interesse an der von der betreffenden Zeitung oder Zeitschrift bevorzugten Art der ‚leichten‘ (oder sogar skandalösen) Veröffentlichung gemessen werden kann, und zwar auf der Grundlage des Publikums, für das sie bestimmt ist.“

2222 Cass., 05.09.2019, n. 22179, Ziff. 1.9 (De Jure): „Die Abwägung zwischen den beiden gegensätzlichen Werten – der Freiheit der Meinungsäußerung und dem Recht auf Privatsphäre – erfolgt daher mit ganz anderen Gewichten und Maßstäben, wenn die Pressefreiheit politische Themen von öffentlichem Interesse betrifft oder die politische Personen berührt, von denen ein hohes Maß an Widerstandskraft und Toleranz gegenüber Kritik verlangt wird, insbesondere wenn letztere in einen Kontext politischer Kritik eingebettet ist, in dem das Interesse daran vorherrscht, das Niveau der öffentlichen Debatte hoch zu halten.“; siehe auch S. 127 ff., insb. S. 153 ff.

Amtsträgern.²²²³ Diese Bewertung äußert sich vor allem im Rahmen des Ehr- und Ansehensschutzes. Es findet sich eine reiche Kasuistik zu Berichterstattungen über Politiker oder Amtsträger, die sich falsch dargestellt oder ihren Ruf geschädigt sehen.²²²⁴ Wegen ihrer öffentlichen Aufgaben müssen sich dabei Politiker und Amtsträger grundsätzlich mehr gefallen lassen als Privatpersonen. Dies äußert sich in der Abwägung maßgeblich dadurch, dass das Kriterium der formalen Zurückhaltung besonders weit ausgelegt wird.²²²⁵ Dadurch verlagern sich diese Fälle vor allem auf die Überprüfung der Tatsachengrundlagen einer Berichterstattung.²²²⁶ Jedoch ist die inhaltliche Auseinandersetzung auf die Person und ihr Amt beschränkt. Gegenstand der Kritik dürfen demnach nicht vertrauliche Informationen der politischen Person sein, die er selbst der Öffentlichkeit vorenthalten hat und die sein Privatleben berühren und keinen Bezug auf deren Geeignetheit für deren Amt haben.²²²⁷ Die Kasuistik über die Auseinandersetzung von Presse und Politiker in Bezug auf deren Privatleben ist hingegen dünner. So finden sich lediglich Urteile über die Verletzung der privaten Wohnung im Sinne von Art. 614, Art. 615-bis c.p.,²²²⁸ die sich mit bebildeter Berichterstattung von Politikern in privaten und daher unzulässigen Örtlichkeiten beschäftigen. Gerade die Frage der Pri-

2223 Cass., 14.09.2020, n. 31263, Ziff. 2.1 (De Jure).

2224 Siehe dazu bereits S. 288 ff.

2225 Ex multis Cass., 05.09.2019, n. 22179, Ziff. 1.9 m.w.N. des EGMR (De Jure): *„Damit die politische Debatte, die als ‚Herzstück der Demokratie‘ verstanden wird, so frei wie möglich stattfinden kann, ist die Verwendung übertriebener, provokativer und sogar maßloser Äußerungen erlaubt“.*

2226 Ex multis Cass., 28.02.2017, n. 5005 (De Jure), siehe auch S. 272.

2227 Cass., 19.01.2005, n. 7595 (De Jure).

2228 Art. 615-bis c.p.: *„(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu vier Jahren wird bestraft, wer mit Hilfe eines Bild- oder Tonaufzeichnungsgeräts an den in Artikel 614 genannten Orten unberechtigt Nachrichten oder Bilder aus dem Privatleben erlangt.“*

(2) Die gleiche Strafe wird, sofern die Tat nicht eine schwerere Straftat darstellt, gegen jede Person verhängt, die Nachrichten oder Bilder, die durch die im ersten Teil dieses Artikels genannten Mittel erlangt wurden, durch irgendein Informationsmittel an die Öffentlichkeit weitergibt oder verbreitet.

(3) Die Straftaten werden auf Antrag des Geschädigten geahndet; die Straftat wird jedoch von Amts wegen verfolgt und mit einer Freiheitsstrafe zwischen einem und fünf Jahren geahndet, wenn die Tat von einem Amtsträger oder einer Person, die mit einer öffentlichen Dienstleistung betraut ist, unter Machtmissbrauch oder unter Verletzung der mit der Funktion oder Dienstleistung verbundenen Pflichten begangen wird, oder von einer Person, die auch den Beruf des Privatdetektivs missbräuchlich ausübt.“

vathheit eines Ortes spielt hier eine große Rolle: Die Privatheit der eigenen Wohnung als öffentlichkeitsabgewandter Ort darf durch die heimliche Aufnahme von Fotos und deren Veröffentlichung nicht verletzt werden. Eine Ausnahme hiervon ist lediglich gegeben, wenn der Ort ohne besondere Vorkehrungen frei beobachtet werden kann.²²²⁹ Unter den wenigen Fällen findet sich eine Fotostrecke der Boulevardzeitung *Oggi* über den früheren Ministerpräsidenten Italiens, *Silvio Berlusconi*, auf seinem Anwesen auf Sardinien. Die Fotos zeigen Berlusconi im Park seiner Villa „zärtlich und spielerisch“ mit zwei jungen Mädchen in anzuglichen Posen.²²³⁰ Die Berichterstattung thematisierte dabei den Widerspruch der gelebten und politisch propagierten Moralvorstellung des wertekonservativen (und verheirateten) Politikers, der für Einheit von Familie und katholische Werte eintrat. Das Gericht bejahte daher zwar grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung. Es begründete dies auch damit, dass zum Zeitpunkt des Urteils bereits mehrere Strafverfahren wegen Berlusconis Beziehungen zu minderjährigen Prostituierten anhängig waren.²²³¹ Die Fotostrecke blieb jedoch unzulässig, da die Fotos vom Fotografen mit besonderen Teleobjektiven von einem Hügel 200m von dem privaten, nicht ohne Weiteres einsehbar Anwesen entfernt aufgenommen wurden und somit das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung im Sinne von Art. 614, Art. 615-bis c.p. verletzt wurde.²²³²

b. Prominente und deren Privatleben

Auch an Prominenten wird ein gesteigertes öffentliches Interesse angenommen. Im Rahmen der Bildberichterstattung und somit dem Recht am eigenen Bild sind grundsätzlich solche Veröffentlichungen zulässig, die sich auf Auftritte in der Öffentlichkeit oder aber der Tätigkeit, aus der ihre Bekanntheit resultiert, beziehen.²²³³ Problematisch sind auch hier Wort- und Bildberichterstattungen über deren Privatleben. Auch hier wurde die Verbreitung einiger Aufnahmen von Prominenten verboten, die sich auf deren Privatgelände wegen Art. 614, Art. 615-bis c.p. abspielten. Dabei handelte es sich etwa um die Ablichtung der bekannten Moderatorin *Lilli*

2229 Trib. Milano, 01.03.2013 (De Jure) – Berlusconi.

2230 [sic] vgl. Trib. Milano, 01.03.2013, Fn. 36 (De Jure) – Berlusconi.

2231 Trib. Milano, 01.03.2013, Fn. 36 (De Jure) – Berlusconi.

2232 Trib. Milano, 01.03.2013 (De Jure) – Berlusconi.

2233 *Gaudino*, Resp. civ. prev. 2007, 815, 819 m.w.N. aus der Rspr.

Gruber²²³⁴ nackt am Pool ihres Hauses²²³⁵ oder eine Bilderstrecke über den international bekannten Schauspieler *George Clooney* mit nacktem Oberkörper in Begleitung seiner damaligen Freundin im Garten seines Hauses am Comer See.²²³⁶ Die Gerichte verneinten vorliegend ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung, da ihr Informationswert gering sei und die Verbreitung der Bilder lediglich durch die bloße Neugier der Öffentlichkeit gerechtfertigt werde.²²³⁷ Im *Clooney*-Urteil sprach das Gericht zudem von einem Rückzugsinteresse, das dem Schauspieler auf seinem Grundstück berechtigterweise zu zusprechen sei.²²³⁸ Über die häusliche Privatheit von Prominenten hinaus wurde das öffentliche Interesse an Personen beziehungsweise der Sachbezug einer typischerweise eher boulevardesken und skandalösen Berichterstattung ursprünglich eher restriktiv ausgelegt.²²³⁹ So verneinte das Kassationsgericht beispielsweise im Jahre 1998 das öffentliche Interesse an einer Berichterstattung über die außerehelichen Eskapaden der öffentlich bekannten Ehefrau eines berühmten Fußballspielers mit der Begründung, dass die „angeblichen Gefühlsduseleien“ der Ehefrau trotz ihrer ehelichen Beziehungen zu dem sehr bekannten Fußballspieler schlichtweg nicht von sozialem oder politischem Interesse seien.²²⁴⁰ Die Annahme eines öffentlichen Interesses hinsichtlich „leichten“ und tendenziell eher unterhaltenden Nachrichten hat sich jedoch in den vergangenen Jahren erheblich gelockert, wobei auch eine vorsichtige Orientierung an der EGMR-Rechtsprechung durchschimmert.²²⁴¹ So wurde ein Informationsinteresse gerade in der Regenbogenpresse, der sogenannten *cronaca rosa*, am Privatleben berühmter Persönlichkeiten grundsätzlich im öffentlichen Raum angenommen, welches im Einzelfall mit den Rückzugsinteressen abzuwägen sei.²²⁴² Das betrifft beispielsweise et-

2234 Lilly Gruber ist eine in Italien bekannte Journalistin, Moderatorin, Politikerin und Schriftstellerin.

2235 Trib. Milano, 17.11.1994 (De Jure).

2236 Cass., 16.06.2021, n. 17217, Ziff. 1.2. (De Jure).

2237 Cass., 16.06.2021, n. 17217, Ziff. 2.2. (De Jure).

2238 Cass., 16.06.2021, n. 17217, Ziff. 1.2. (De Jure).

2239 Trib. Milano, 16.04. 1984, Rass. dir. cinema 1985, 1107, 1109; Pret. Roma, 03.07.1987, Foro it. 1988, I, 3464, Dir. inf. 1987, 1005 f.; App. Milano, 19.01.1971, Giur. it. 1971, I, 1026 f.

2240 Cass., 06.02.1998, n. 1473 (De Jure).

2241 Deutlich Trib. Milano, 01.03.2013 (De Jure) – Berlusconi, das sich auf die Abwägungskriterien bei Eingriffen in die Privatsphäre durch die Presse i.S.d. EGMR beruft, vgl. S. 377 f.

2242 Vgl. Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. IV (Jure); Trib. Roma, 06.04.2019, n. 11964 (De Jure) – Königin von Sanremo.

waige Alkoholexzesse oder den Betrug des Ehemanns, wie auch Bilder Prominenter im Urlaub am öffentlichen Strand.²²⁴³ In diesem Zusammenhang hob der Kassationsgerichtshof eine Entscheidung der Vorinstanz auf, die eine bebilderte Boulevardberichterstattung eines prominenten Paares an einem einsamen Strand auf den Malediven im Zusammenhang mit der allgemeininteressanten Frage der Freizeitgestaltung an einem italienischen Nationalfeiertag thematisierte. Das Kassationsgericht bemängelte, dass die vorherigen Instanzen das öffentliche Interesse wegen der Verletzung der Privatsphäre und wegen fehlendem Sachbezug zu deren Schauspielertätigkeit apodiktisch verneinten.²²⁴⁴ Es begründete dies unter Berufung auf die EGMR-Rechtsprechung damit, dass zum einen die streitgegenständliche Bildberichterstattung auf ein eigenes öffentliches Interesse überprüft werden muss. Zum anderen sei die bildliche Unterlegung der Auseinandersetzung mit dem Urlaubszielen Prominenter als Freizeitgestaltung an einem Nationalfeiertag nicht per se als bloße Befriedigung der Neugier der Leserschaft von Boulevardzeitungen zu klassifizieren. Vielmehr könne sie ebenso dazu dienen, die Originalität des Sachverhalts oder der Beschreibung der besonderen Art und Weise, wie er sich zugetragen hat, sowie der Qualifikation der Protagonisten zu veranschaulichen.²²⁴⁵ Die Auslegung des Sachbezugs der Veröffentlichung zu der öffentlichen Rolle einer Person bei der Feststellung eines Informationsinteresses dürfe dabei nicht zu streng ausgelegt werden und müsste unter Gewichtung und Heranziehung aller abwägungsrelevanter Punkte im Einzelfall geprüft werden.²²⁴⁶ Ähnlich entschieden die Gerichte auch zuvor über eine Bildberichterstattung über *Eros Ramazzotti* im Urlaub am Strand mit einer vermeintlichen Geliebten und weiteren Freunden, die die öffentlich bekannte Trennung von seiner Ehefrau und seinen Umgang damit zum Gegenstand hatte.²²⁴⁷

c. Sonderfall: Begleiter von Personen des öffentlichen Lebens

Differenzierter betrachten die Gerichte hingegen die Ablichtung oder wörtliche Thematisierung von Begleitern von Personen des öffentlichen Lebens. Gerade bei der Veröffentlichung von Fotos im Rahmen der Bild-

2243 Cass., 24.12.2020, n. 29583 (De Jure).

2244 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. V (De Jure).

2245 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. IV (De Jure).

2246 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. V (De Jure).

2247 Cass., 07.05.2014, n. 9867 (De Jure) – *Eros Ramazzottis Geliebte am Strand*.

berichterstattung sind die Erwägungen – ähnlich dem deutschen Äquivalent des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – in den Ausnahmetatbestand des Art. 97 Abs. 2 diritto d'autore, dem Merkmal der *notorietà* eingebettet.²²⁴⁸ Dabei stellt sich die Frage, inwieweit die Bekanntheit der prominenten Person ebenso auf diejenigen ausstrahlt, die um die Person zirkulieren, so dass die Veröffentlichung von Bildern der prominenten Person und ihrer Begleiter zulässig sein kann.²²⁴⁹ Hier wird vor allem diskutiert, inwiefern die Begleitung der bekannten Person eine Einschränkung ihrer Rückzugs- und Privatheitsinteressen aufgrund ihres eigenen Verhaltens hinnehmen muss. Begibt sie sich etwa bewusst mit dem Prominenten in die Öffentlichkeit, so kann unter Umständen im Einzelfall sogar eine konkludente Einwilligung in die Veröffentlichung von Bildern im Sinne des Art. 96 diritto d'autore angenommen werden.²²⁵⁰ Einigkeit besteht darüber, dass ein strengerer Maßstab bei der Annahme eines öffentlichen Interesses anzulegen ist.²²⁵¹ Gerade auch unter der Heranziehung der parallel anwendbaren Datenschutzvorschriften und dem decalogo giornalistico ist das in Art. 6 normierte Erfordernis der „Wesentlichkeit einer Information“ für den mit ihr avisierten Informationszweck restriktiv auszulegen.²²⁵² Ferner wird auf Art. 5 des decalogo giornalistico rekurriert, nach dem Hinweise auf Angehörige und sonstige Personen zu vermeiden sind, wenn diese für den Sachverhalt nicht von wesentlichem Interesse sind. Der Bekanntheitsgrad der einen Person soll demnach nicht die Rechte seiner Angehörigen schwächen.²²⁵³ Was die Annahme eines öffentlichen Interesses an der Identifizierbarkeit eines Begleiters betrifft, so hat sich die Rechtsprechung über die Jahre auch hier gewandelt: In einem Urteil des Kassationsgerichts ging es um eine Berichterstattung der Zeitung *La Repubblica* über die breit angelegte Korruptionsaffäre im Rahmen des Baus der Autobahn von der sizilianischen Stadt Messina nach Catania.²²⁵⁴ Der Vorsitzende des Autobahnkonsortiums wurde zusammen mit seiner angeblichen, aber der

2248 Siehe dazu S. 310 ff.

2249 Zur Entwicklung und dem Diskurs im Schrifttum *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572.

2250 Auch hier ist eine sorgfältige Prüfung der konkreten Situation erforderlich, da eine bloße Duldung nicht als Zustimmung gewertet werden kann, die z.B. in Bezug auf eine Fernsehaufzeichnung gezeigt wird, vgl. etwa Trib. Roma, 05.07.1989, Dir inf. 1990, 138.

2251 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572 f. m.w.N.

2252 *Agate*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 572 f.

2253 Cass., 06.12.2013, n. 27381 (De Jure).

2254 Cass., 07.07.1998, n. 8031 (De Jure) – Geliebte von Korruptionsverdächtigen.

Öffentlichkeit unbekanntem, Geliebten an der Schweizer Grenze mit einer Aktentasche voller Geld und kompromittierenden Dokumenten verhaftet. Die Zeitung berichtete wahrheitsgemäß, dass die Dame eine Schlüsselfigur in den Ermittlungen darstellte, indem sie die Behörden mit Informationen versorgte. Ferner verriet der Artikel den Namen der Begleiterin sowie ihren Status als verheiratete Frau und außereheliche Geliebte des verhafteten Mannes. Die Frau klagte gegen den Artikel wegen Rufschädigung und Verletzung der Privatsphäre und bekam in allen Instanzen recht. Zwar bestünde an der Korruptionsaffäre sowie dem Amtsträger ein öffentliches Interesse, jedoch nicht an der Identifizierbarkeit und den persönlichen Lebens- und Liebesbeziehungen der Begleiterin. Dies gelte unabhängig davon, dass sie eine Rolle in den Ermittlungen spielte.²²⁵⁵ Ähnlich fiel ein jüngerer Fall aus dem Jahre 2021 aus, indem es um den Unfalltod eines neapolitanischen Sängers ging, dessen Bruder und Mitglied seiner Band einige Jahre zuvor Selbstmord begangen hatte.²²⁵⁶ Der Artikel mit der Todesnachricht des Unfallopfers unterstellte neben der Unfallmeldung, dass der Bruder sich aus Trauer über die Trennung seiner Frau das Leben genommen habe, was bereits zuvor jahrelang das Leben des Sängers beeinträchtigt hätte. Die der Öffentlichkeit unbekannte Ex-Frau des Bruders klagte dagegen, da sie ihr Bild in der Öffentlichkeit ebenso wie ihr Recht auf Privatheit verletzt sah. Das Kassationsgericht bestätigte die vorherige Instanz. Mangels fehlenden nachweisbaren Kausalzusammenhangs zwischen dem Selbstmord des Bruders und der Scheidung von seiner Frau sowie dem fehlenden Bezug dieser Information zu dem Unfalltod des Sängers sei kein wesentliches öffentliches Interesse an der Auseinandersetzung mit ihrer Person gegeben.²²⁵⁷ Anders haben die Gerichte in Hinblick auf die Begleitung von Prominenten an öffentlichen Orten entschieden. So hielt das Gericht die Veröffentlichung von Fotos einer unbekanntem Begleiterin in enger Umarmung mit *Eros Ramazzotti* am Strand für zulässig, da sie einen Artikel zu dessen bereits öffentlich bekannter Trennung von seiner Ehefrau, *Michelle Hunziker*, bebilderten. Das Gericht ging hier davon aus, dass auch wenn der Strand abgelegen sei, die klagende Unbekannte damit rechnen müsse neben dem bekannten Sänger abgelichtet zu werden.²²⁵⁸ Ähnliche Ausführungen finden sich auch zu einem unbekanntem Mann, welcher mit einer halbbekleideten, bekannten Schauspielerin

2255 Cass., 07.07.1998, n. 8031 (De Jure) – Geliebte von Korruptionsverdächtigen.

2256 Cass., 16.02.2021, n. 22741 (De Jure).

2257 Cass., 16.02.2021, n. 22741, Ziff. 2.1 f. (De Jure).

2258 Cass., 07.05.2014, n. 9867 (De Jure) – Eros Ramazzottis Geliebte am Strand.

am Strand in spielerischer Auseinandersetzung abgelichtet wurde. Das Kassationsgericht ging auch hier davon aus, dass die Veröffentlichung der Fotos in der Regenbogenpresse allein deshalb zulässig sei, da der Begleiter sich bewusst an einem öffentlich zugänglichen Ort mit einer Person des öffentlichen Lebens aufhalte und mit der Aufmerksamkeit der Presse daher rechnen müsse.²²⁵⁹ In älteren Urteilen wurde hingegen noch verlangt, dass nur die ständige, öffentliche Nähe des Begleiters, die weder gelegentlich, noch unvermeidlich ist, zu einer stillschweigenden Zustimmung in die Veröffentlichung und somit Zulässigkeit der Veröffentlichung führen kann.²²⁶⁰ Die unfreiwillige oder zufällige Abbildung unbekannter Personen ist hingegen seit jeher unzulässig.²²⁶¹ So ist es etwa rechtswidrig im Rahmen eines journalistischen Berichts über einen Finanzskandal das Foto eines Fremden zu veröffentlichen, der zufällig neben dem aus der Wirtschaft bekannten Beklagten aufgenommen wurde.²²⁶²

d. Sonderfall: Minderjährige

Die Persönlichkeitsrechte von Minderjährigen, insbesondere deren Interesse an Privatheit und Ausschluss der Öffentlichkeit erfährt auch in der italienischen Rechtsprechung besonderen Schutz. Herangezogen werden dafür durch die Rechtsprechung Art. 2 und Art. 31 Abs. 2 der italienischen Verfassung, welche unter anderem die Jugend und die Kindheit schützen.²²⁶³ Darüber hinaus sieht Art. 7 des codice deontologico vor, dass *„das Recht des Kindes auf Vertraulichkeit immer als vorrangig gegenüber dem Recht auf Kritik und Berichterstattung zu betrachten ist; wenn jedoch der Journalist aus Gründen eines wichtigen öffentlichen Interesses und innerhalb der Grenzen des Gesetzes beschließt, Nachrichten oder Bilder über Kinder zu verbreiten, ist*

2259 Cass., 29.09.2006, n. 21172 (De Jure); kritisch Trib. Milano, 21.03.2002, Anali it. dir. aut. 2003, 786: *„Die Zustimmung zur Verwendung des Bildes einer anderen Person kann auch stillschweigend zum Ausdruck gebracht werden, sie muss jedoch sicher und eindeutig sein und daher aus einem allgemeinen und systematischen Verhalten abgeleitet werden, das notwendigerweise über neutrale Verhaltensweisen hinausgeht, wie z. B. das Verlassen des Hauses oder der Besuch eines öffentlichen Strandes für eine bestimmte Zeit.“*

2260 Trib. Napoli, 30.09.1989, Nuova giur. civ. comm. 1990, I, 409 f.

2261 Dazu ausführlich Gaudino, Resp. civ. prev. 2007, 815, 816 m.w.N.

2262 Vgl. Trib. Roma, 19.05.1989, Dir. inf. 1991, 136 f.

2263 Art. 31 Abs. 2 cost. *„Sie [Anm. d. Autorin: Die Republik] schützt die Mutterschaft, die Kindheit und die Jugend, indem sie die zu diesem Zweck erforderlichen Einrichtungen begünstigt.“*; vgl. Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure).

er dafür verantwortlich zu beurteilen, ob die Veröffentlichung wirklich im objektiven Interesse des Kindes liegt, gemäß den Grundsätzen und Grenzen, die in der Charta von Treviso festgelegt sind.“²²⁶⁴ Bei der Charta von Treviso handelt es sich um einen Standeskodizes, dessen Ziel es ist, dass Kinder durch negative Medienöffentlichkeit nicht in ihrem Heranwachsen beeinträchtigt werden.²²⁶⁵ Sie regelt dezidiert bestimmte Fragen zum Schutz von Kindern in den Medien. So ist z.B. die Anonymität von Minderjährigen bei der Berichterstattung über Straftaten, insbesondere als Zeugen oder Opfern, zu gewährleisten oder Angaben zu vermeiden, die zur Identifizierung des Kindes dienen oder es ist besonders sensibel bei Bildberichterstattungen über Kinder vorzugehen, die krank, verletzt oder benachteiligt sind.²²⁶⁶ Ferner sollen Journalisten meiden, die kommerzielle Ausbeutung Minderjähriger durch deren Eltern zu fördern.²²⁶⁷ Positive Ereignisse, die auch den Minderjährigen hervorheben, können hingegen zulässig sein, sofern dies nicht gegen den Willen der Eltern ist und es sich nicht auf das psycho-physische Gleichgewicht des Minderjährigen auswirkt.²²⁶⁸ In ihrer Präambel verweist die Charta von Treviso dafür auf das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention)²²⁶⁹ von 1989, welches auch in Italien ratifiziert wurde.²²⁷⁰ Es soll die harmonische Persönlichkeitsentwicklung des Kindes in Hinblick auf seinen Reifungsprozess gewährleisten, weshalb das Wohl des Kindes grundsätzlich eine vorrangige Erwägung aller staatlicher Stellen und privaten Einrichtungen sein muss (Art. 3 und Art. 12 Abs. 2 KRK).²²⁷¹ Ferner

2264 Vgl. Art. 7 codice deontologico.

2265 Die Charta von Treviso wurde 1990 vom Orden der Journalisten und der Journalistengewerkschaft FNSI verfasst. Sie wurde seit dem 2006 und zuletzt am 06.07.2021 der sich wandelnden Medienöffentlichkeit angepasst, siehe <https://www.odg.it/wp-content/uploads/2021/07/Charta-di-Treviso-approvata-dal-Cnog.pdf>, zuletzt abgerufen am 03.03.2023.

2266 Siehe Art. 9 der Charta von Treviso.

2267 Bereits in diesem Sinne Trib. Catania, 16.12.1982, Giur. mer. 1984, I, 855 ff.

2268 Vgl. Art. 3 der Charta von Treviso.

2269 Im Folgenden KRK genannt.

2270 In Italien mit dem Gesetz von 27.05.1991, n. 176 (G.U. n. 135/1991) ratifiziert; siehe Präambel der Charta von Treviso, ebenso Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure).

2271 Art. 3 Abs. 1 KRK: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“; Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 KRK: „Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind

heißt es in Art. 16 KRK, dass kein Kind willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seine Korrespondenz oder einer rechtswidrigen Verletzung seiner Ehre oder seines Rufes ausgesetzt werden darf.²²⁷² Wenngleich die Charta von Treviso und die UN-Kinderrechtskonvention formal juristisch keine Rechtskraft besitzen,²²⁷³ inkorporiert die ständige Rechtsprechung diese Erwägungen in das Gefüge der Abwägung zwischen Persönlichkeitsrechten und Berichterstattung und verlangt eine genaue Berücksichtigung der Auswirkungen der Berichterstattung auf die Entwicklung des Kindes.²²⁷⁴ In der Praxis thematisieren die Gerichte den Schutz des Kindes vor identifizierender Berichterstattung vor allem anhand des Umfangs und Detailreichtums der Darstellung personenbezogener Daten im Rahmen der „Wesentlichkeit“ einer Information im Sinne von Art. 6 des codice deontologico.²²⁷⁵ Entscheidend für die Zulässigkeit ist dabei, ob sich diese negativ auf die Persönlichkeitsentwicklung auswirken kann oder nicht.²²⁷⁶ Praktisch relevant sind zwei Fallkonstellationen: Die Preisgabe von Informationen über Kinder als Begleiter oder Abkömmlinge von Prominenten und/oder im öffentlichen Raum sowie die Berichterstattung über Minderjährige im Rahmen von Straf- und Ermittlungsverfahren. In Bezug auf das erste Themenfeld differenzieren die Gerichte vor allem, inwieweit ein spezielles öffentliches Interesse an der Identifizierbarkeit eines Minderjährigen gegeben ist und die Berichterstattung im „objektiven Interesse“ des Kindes

berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.“

2272 Art. 16 Abs. 1, Abs. 2 KRK: „Kein Kind darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Das Kind hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.“

2273 Grundlegend Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure); Cass. civ. sez. I, 29.09.2006, n. 21172 (De Jure); ebenso Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.5 (De Jure); Cass., 06.12.2013, n. 27381, Ziff. 7 (De Jure).

2274 Ausführlich Cass., 06.12.2013, n. 27381, Ziff. 6.1 (De Jure); Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure).

2275 Bereits Garante protezione dati personali, 28.05. 2002, Foro it. 2003, 718 (m. Anm. A.M. Perrino); Cass., 06.12.2013, n. 27381 (De Jure).

2276 Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure).

ist.²²⁷⁷ So entschied das Kassationsgericht in einer umfassenden Boulevardberichterstattung der Zeitschrift *Chi*²²⁷⁸ über eine angebliche außereheliche Liebesaffäre des Generaldirektors der R.A.I.²²⁷⁹ Sie enthielt eine detaillierte Fotoreportage über das Privatleben dessen der Öffentlichkeit unbekanntem Ehefrau und Kinder. Die Berichterstattung zeigte zudem das in einer kleinen Gemeinde gelegene Wohnhaus der Familie. Die Mutter legte gegen diese Berichterstattung Beschwerde beim Datenschutzbeauftragten wegen Verletzung des Art. 7 des codice deontologico i.V.m. Art. 136 f. codice della privacy ein. Der italienische Datenschutzbeauftragte gab der Beschwerde mit der Begründung statt, dass sich das öffentliche Interesse an der Affäre des Generaldirektors nicht auf die Fotografien von der Mutter mit den Kindern in völlig alltäglichen Situationen erstrecke und auch nicht auf die Identifizierbarkeit des Wohnorts. Zwar bestünde an der Affäre des Generaldirektors ein öffentliches Interesse, die „Wesentlichkeit“ der Information sei vorliegend jedoch durch die überflüssigen Angaben zu Frau, Kindern und Wohnung nicht eingehalten. Vielmehr könne sich die Berichterstattung wegen der Identifizierbarkeit der Kinder und deren Wohnort negativ auf deren Persönlichkeitsentwicklung auswirken, sodass die Privatsphäre der Klägerin und der Kinder verletzt sei. Die darauffolgenden zivilgerichtlichen Instanzen, wie auch der Kassationshof stimmten dem zu.²²⁸⁰ Anders verhält es sich jedoch, wenn sich die Eltern von Prominenten oder aber deren Begleiter mit dem Kind bewusst in die Öffentlichkeit begeben: So ging das Kassationsgericht bei der Berichterstattung über einen unbekanntem Mann, der zusammen an einem öffentlichen Strand mit einer oberkörperfreien Schauspielerin und dessen 12-jährigen Sohn abgelichtet wurde, davon aus, dass die Bildberichterstattung zulässig sei. Der Mann habe sich bewusst mit seinem Kind im Umfeld der Schauspielerin an einem öffentlichen Ort gezeigt, sodass von einer konkludenten Einwilligung des Mannes und damit auch für seinen Sohn auszugehen sei. Selbst wenn man nicht von einer Einwilligung ausgehen könne, so das Gericht, sei die Auseinandersetzung mit den Vorschriften zum Schutz des Kindes unerheblich, da die identifizierende Abbildung des Sohnes und die textliche Auseinandersetzung mit seiner Verwandtschaft zu dem Mann, neutral sei. Sie würde den Minderjährigen nicht in seiner Ehre,

2277 Vgl. nur Cass., 06.12.2013, n. 27381 (De Jure).

2278 „Chi“ bedeutet „wer“.

2279 Die Rai – Radiotelevisione italiana S.p.A. ist die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt Italiens.

2280 Cass., 06.12.2013, n. 27381 (De Jure).

dem Ruf oder seiner Würde beeinträchtigen, sodass dessen Entwicklung auch nicht durch die Berichterstattung beeinträchtigt würde.²²⁸¹ Das Urteil sorgte damals zu Recht für erhebliches Aufsehen: Zum einen legte das Gericht in Übereinstimmung mit dem vorherigen Urteil einer anderen Sektion des Kassationsgerichts fest, dass sowohl das UN-Übereinkommen sowie die Charta von Treviso als verbindliche Auslegungskriterien für die Berichterstattung über Minderjährige heranzuziehen sind.²²⁸² Sie bildet somit Grundlage der gegenwärtigen Rechtsprechungslinie.²²⁸³ Zum anderen kritisierten viele Stimmen im Schrifttum indes die durch das Gericht angenommene konkludente Generaleinwilligung des Vaters und für seinen Sohn aufgrund der Begleitsituation mit der bekannten Schauspielerin im öffentlichen Raum,²²⁸⁴ zumal die Fotos durch ein Teleobjektiv, also eher heimlich, aufgenommen wurden. Diese erhebliche Ausweitung der konkludenten Einwilligung verstoße gegen das Grundprinzip der Vorschriften des *diritto all'immagine*. Ferner widerspräche diese Annahme dem parallel einschlägigen Grundprinzip des Datenschutzrechts, nachdem immer eine ausdrückliche Einwilligung in die Datenverarbeitung vorliegen müsse.²²⁸⁵ In der Sache sei es zweifelhaft, dass die Abbildung eines unbekanntes Zwölfjährigen mit einer barbusigen Schauspielerin am Strand in neckischer Pose mit dessen Vater in der Regenbogenpresse im „objektiven Interesse“ des Kindes respektive positiv für dessen Persönlichkeitsentwicklung ist.²²⁸⁶ Dem ist zuzustimmen. Jedoch hat sich die Rechtsprechung mittlerweile durchaus korrigiert: Der Kassationshof entschied jüngst in einem Fall, indem ein bekannter Fußballspieler eine im Wachkoma befindliche Minderjährige auf Wunsch der Eltern in einem Krankenhaus besuchte und diese gemeinsam Fotos machten. In den darauffolgenden Tagen erfuhren die Eltern, dass die Fotos ohne die Zustimmung oder das Wissen der Betroffenen von einigen Zeitungen verbreitet worden waren. Sie griffen das Treffen auf und bebilderten die Berichterstattung über die Wohltätigkeitsaktivitäten des Fußballspielers mit einem Bild von dem komatösen Mädchen, ihrer Eltern und dem Fußballstar. Die Eltern klagten in ihrem

2281 Ex multis kritisch *Gaudino*, Resp. civ. prev. 2007, 815 ff. m.w.N.

2282 Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure); Cass. civ. sez. I, 29.09.2006, n. 21172 (De Jure).

2283 *Gaudino*, Resp. civ. prev. 2007, 815 ff. m.w.N.

2284 Cass. civ. sez. I, 29.09. 2006, n. 21172 (De Jure); a. A. Cass. civ. sez. III, 05.09.2006, n. 19069 (De Jure).

2285 Kritisch *Cirillo*, *Legalità e Giustizia*, 2006, 199, 202; *Gaudino*, Resp. civ. prev. 2007, 815 ff. m.w.N.; *Lena*, *Fam. dir.* 2007, 138 ff.

2286 *Gaudino*, Resp. e prec. 2007, 815 ff.

und im Namen ihrer Tochter auf Schadensersatz wegen Verletzung des Rechts am eigenen Bild sowie datenschutzrechtlicher Verletzung der Privatsphäre. Sie begründeten dies damit, dass sie nicht in die Bildberichterstattung eingewilligt hätten.²²⁸⁷ Die ersten beiden Instanzen wiesen die Klage zurück, da sie eine zumindest konkludente Einwilligung in die Bildberichterstattung wegen der Erstellung der Fotos mit der bewusst eingeladenen bekannten Person sahen. Der Kassationshof hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies es an die vorherige Instanz zurück. Das Berufungsgericht habe versäumt, das besondere öffentliche Interesse an der Veröffentlichung der Bilder festzustellen. Dabei müsse vorliegend das *diritto alla riservatezza* in der Abwägung als absolut vorrangig angesehen werden. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich um die Abbildung einer Minderjährigen handelt, müssen Art. 3 und Art. 16 KRK sowie Art. 7 des codice deontologico sowie die Charta von Treviso auf Seiten der Persönlichkeitsinteressen des Kindes in die Abwägung mit einbezogen werden. Auch wenn mit dem Fußballstar eine Person des öffentlichen Lebens anwesend war, müsse immer überprüft werden, ob die Veröffentlichung mit Minderjährigen im „Wohle des Kindes“ liege.²²⁸⁸ Im konkreten Fall sei die Veröffentlichung eines Fotos von einem bettlägerigen Kind immer als schädlich für das überragende Interesse des Kindes anzusehen.²²⁸⁹ Ferner sei eine konkludente Einwilligung in die Berichterstattung durch die Aufnahme der Fotos mit einer Person des öffentlichen Lebens nicht ohne weiteres annehmbar. Zwar könne eine solche im Einzelfall durch das Auftreten mit einer bekannten Person anzunehmen sein, jedoch seien sorgfältig alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen und grundsätzlich restriktiv auszulegen.²²⁹⁰ Auch sei hier bereits der Art. 3 KRK und somit das „Wohl des Kindes“ zu berücksichtigen.²²⁹¹ Das Gericht hat damit den Schutz Minderjähriger im Rahmen der Bildberichterstattung gestärkt. Besonders schädlich sieht die Rechtsprechung darüber hinaus die Berichterstattung über Kinder im Rahmen von Straf- und Ermittlungsverfahren, wobei sich praktisch einige Urteile dazu finden.²²⁹² Dabei gilt unter Rekurs auf die zuvor genannten Kinderschutzvorschriften das Gebot der Anonymität: So

2287 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 1 (De Jure); dazu *Alagna*, *Diritto & Giustizia* 2021, 6.

2288 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.5.2, Ziff. 2.8. (De Jure).

2289 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 4, Ziff. 2.9. (De Jure).

2290 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 2.6.2, Ziff. 2.7.2 (De Jure).

2291 Cass., 19.02.2021, n. 4477, Ziff. 4, Ziff. 5. (De Jure).

2292 Ex multis Cass., 18.02.2014, n. 7504 (De Jure); Trib. Roma, 05.12.2007 (De Jure).

werden wegen des Opferschutzes von Minderjährigen, das Erfordernis der Wesentlichkeit der veröffentlichten Informationen über einen Minderjährigen sehr restriktiv ausgelegt. Einzelne Informationen, die für die Darstellung des Ereignisses nicht absolut notwendig sind, sind zu vermeiden,²²⁹³ um so auch nur eine mittelbare Identifizierbarkeit des Kindes auszuschließen.²²⁹⁴ Neutrale oder positive Darstellungen von Kindern im öffentlichen Raum, die eher flüchtig oder beiläufig geschehen, wie etwa die Abbildung unbekannter Kinder auf einer Rutsche im Rahmen einer Eisdieleneröffnung werden hingegen in der Rechtsprechung nicht als negativ für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes betrachtet und können zulässig sein, sofern der Fokus der Bildberichterstattung nicht auf dem Kind liegt und dieses nur Beiwerk ist.²²⁹⁵

4. Aktualität und Dauercharakter der Information

Auch in der italienischen Rechtsprechung spielen Aktualität und Dauercharakter einer Information eine Rolle für das öffentliche Interesse.²²⁹⁶ Sie werden im Rahmen des *diritto all'oblio*, dem Recht auf Vergessen, diskutiert. Demnach kann das Informationsinteresse mit Zeitablauf an Stärke und Gewicht in Hinblick auf widerstreitende Interessen verlieren.²²⁹⁷ Der Betroffene soll nicht auf unbestimmte Zeit der Schädigung seines Rufes oder seiner Privatsphäre ausgesetzt sein und sich für früheres Verhalten in der Gesellschaft rehabilitieren können.²²⁹⁸ Dementsprechend ordnet die Rechtsprechung dieses Recht als Mischung des Rechts auf Identität (*diritto all'identità*) wie auch des Rechts auf Privatsphäre (*diritto alla riserva*

2293 Trib. Roma, 05.12.2007 (De Jure); App. Salerno, 15.09.2006, Foro it. 2007, I, 594; Im Streitfall wurden die vollständigen Daten und ein Foto eines vierjährigen Kindes in mehreren Tageszeitungen abgebildet, das bei dem Einsturz eines Kirchendachstuhls ums Leben kam. Das Gericht sah hier eine rechtswidrige Verarbeitung personenbezogener Daten und eine Verletzung der Privatsphäre, da vorliegend die „Wesentlichkeit der Information“ überschritten sei und die Vorschriften zum Schutz von Minderjährigen verletze.

2294 Trib. Belluno, 06.09.2018, Foro it. 2019, I, 1466.

2295 Cass., 13.05.2020, n. 8880 (De Jure).

2296 *Cirese*, Il familiarista.it, 29.06.2018 (De Jure).

2297 Grundlegend Cass., 22.07.2019, n. 19681 m.w.N. (De Jure).

2298 Ex multis Cass., 08.04.1998, n. 3679, Foro it. 1998, I, 1833, 1839; Cass., 26.06.2013, n. 16111, Ziff. 4.3 (De Jure); Cass., 22.07.2019, n. 19681 m.w.N. (De Jure).

tezza) ein.²²⁹⁹ In den letzten Jahren hat das Problem der Zeitlichkeit des Informationsinteresses großen Raum in der italienischen Rechtsprechung eingenommen:²³⁰⁰ Dabei hat der Kassationshof eine dichte Kasuistik entwickelt, die sich auch merklich an den supranationalen und konventionsrechtlichen Einflüssen zum Recht auf Vergessen orientiert.²³⁰¹ Es wird dabei zwischen drei Konstellationen hinsichtlich der Aktualität des öffentlichen Interesses differenziert: *Erstens* das Wiederaufgreifen eines Themas in einem neuen journalistischen Artikel; *Zweitens* die Aufrechterhaltung einer Alt-Nachricht innerhalb eines Online-Auftritts respektive eines Online-Archives einer Zeitung und schließlich *drittens* die Auffindbarkeit des alten Online-Artikels in Online-Suchmaschinen, die das Rückzugsinteresse des Betroffenen oder aber die Darstellung seines gegenwärtigen Selbst in der Öffentlichkeit berühren.²³⁰² Die ersten beiden Fälle richten sich gegen die Presse, der letzte Fall richtet sich gegen den Suchmaschinenbetreiber selbst und ist damit im Folgenden zu vernachlässigen.

a. Das Wiederaufgreifen einer personenbezogenen Berichterstattung – Reaktualisierung einer Nachricht

Im „klassischen Fall“, an dem auch das Recht auf Vergessen 1998 vom Kassationsgerichtshof anerkannt wurde, geht es um das Aufgreifen einer Alt-Meldung über eine Person in einer neuen Berichterstattung.²³⁰³ Das Kassationsgericht hielt fest, dass das erneute Aufgreifen einer zurückliegenden Nachricht mit dem Recht auf Vergessen des Betroffenen kollidiere. Dem Betroffenen stünde grundsätzlich das berechtigte Interesse zu, nicht

2299 *Musso*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 711, 718 f. m.w.N.

2300 Ausführlich dazu *Finocchiaro*, Giust. civ. 2019, 3 f.; *Mezzanotte/Rizza*, ConsultaOnline, 3/2020, 645 ff.

2301 Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 2 ff. (De Jure); Cass., 22.07.2019, n. 19681, Ziff. 7 (De Jure); Cass., 27.03.2020, n. 7559, Ziff. 5.5.3 (De Jure).

2302 Klarstellend Cass., 22.07.2019, n. 19681 m.w.N. (De Jure); dazu *Citarella*, Resp. civ. e prec. 2019, 1556 ff.; *Mezzanotte*, Giur. cost. 2020, 349 ff.; *Finocchiaro*, Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità, in: Resta/Zeno-Zencovich, Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain, S. 30 ff.

2303 Grundlegend Cass., 09.04.1999, Foro it. 1998, I, 1834, 1835 f. (m. Anm. Langhezza); dazu *Musso*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 711, 712; *Finocchiaro*, Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità, in: Resta/Zeno-Zencovich, Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain, S. 30 f.

auf unbestimmte Zeit einer weiteren Schädigung seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt zu sein. Eine neuerliche identifizierende Berichterstattung setze voraus, dass die ursprüngliche Nachricht rechtmäßig sein muss und die erneute Veröffentlichung den allgemeinen Kriterien der Abwägung gemäß des *decalogo*-Urteils entsprechen müsse. Dabei müsse ein neues, aktuelles öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der Tatsachen bestehen, wofür neue Ereignisse vorliegen müssen, die die gegenständliche Nachricht wieder aktuell machten.²³⁰⁴ In den folgenden Jahren wurden die Anforderungen an das Wiederaufgreifen einer Nachricht kontinuierlich erweitert und konkretisiert: In diesem Sinne urteilte der Kassationshof 2013 in Bezug auf die Berichterstattung über den Fund eines Waffenarsenals in Mailand, die auch darauf hinwies, dass ein ehemaliger Terrorist der Roten Brigaden nunmehr unerkannt in dieser Gegend lebte. Der Artikel spekulierte ohne Nennung von Beweisen über die Beteiligung des Ex-Terroristen und wurde dabei auch mit einem alten Foto des Betroffenen bebildert.²³⁰⁵ Das Gericht hielt fest, dass die „willkürliche“ Erwähnung des Mannes in der Berichterstattung sein Recht auf Rückzug verletzte. Zwar seien die sogenannten „*anni di piombo*“ (Jahre des Bleis), die durch Anschläge der kommunistischen Terrororganisation geprägt waren,²³⁰⁶ Teil des historischen Gedächtnisses Italiens, jedoch ergäbe sich hieraus kein automatisches öffentliches Interesse an der Vorgeschichte und der Verbreitung von identifizierenden Informationen über den rehabilitierten und zugleich nicht wirklich öffentlich bekannten Mann.²³⁰⁷ Für das Vorliegen eines neuen aktuellen Interesses brauche es einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den vergangenen und den aktuellen Ereignissen, andernfalls fehle es an einer konkreten Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in

2304 Cass., 09.04.1999, Foro it. 1998, I, 1834 f., 1837 ff. (m. Anm. Langhezza): Im Streitfall ging es um den Artikel einer Wochenzeitung, der von einer Anklageerhebung gegen eine Person wegen schwerer Mafiadelikte handelte, die sechs Jahre zurücklag und bereits damals Gegenstand der Berichterstattung war. Die betroffene Person sah sich in seinem Recht auf Ansehen verletzt, insbesondere, da die Nachricht zeitlich lange zurück lag und nunmehr durch nachträgliche Ereignisse, die nicht im neuen Artikel erwähnt wurden, historisch überholt seien. Der Betroffene klagte dagegen und bekam in allen Instanzen recht.

2305 Cass., 26.06.2013, n. 16111, Ziff. 1 (De Jure).

2306 Die *brigade rosse* (Rote Brigaden) waren eine kommunistische Terrororganisation in Italien. Sie verübten zwischen 1970–1988 zahlreiche Mordanschläge, Entführungen und Banküberfälle. Höhepunkt bildet die Entführung und Ermordung des ehemaligen Ministerpräsidenten *Aldo Moro* 1978.

2307 Cass., 26.06.2013, n. 16111, Ziff. 4.2, Ziff. 4.3 (De Jure).

die Privatsphäre des Betroffenen.²³⁰⁸ Einen solchen Zusammenhang sah das Gericht wenig später in einer Berichterstattung über *Vittorio Emanuele di Savoia*.²³⁰⁹ Der streitgegenständliche Artikel behandelte dessen Teilnahme an der Wiedereröffnung des ehemaligen Königspalastes in Neapel. Zudem spielte er auf die mehrere Jahrzehnte zurückliegende versehentliche Tötung eines Mannes durch Vittorio Emanuele an sowie neuerliche Erkenntnisse zu diesem Fall, die durch Abhörmaßnahmen anderer Ermittlungen zu Prostitution, Korruption und Bestechung gegen Vittorio Emanuele geführt wurden.²³¹⁰ Das Kassationsgericht sah durch seine Teilnahme an der Veranstaltung und die allgemeine Bekanntheit des Prinzen einen Anlass, die zurückliegende Straftat, über die wahrheitsgemäß berichtet wurde, zu bejahen.²³¹¹ Im Urteil n. 16919/2018²³¹² erweiterte der Kassationshof die Kriterien der Abwägung im Rahmen des Rechts auf Vergessen unter Rekurs auf die Rechtsprechungen des EuGH und des EGMR: So ging es in dem Fall um die Ausstrahlung eines fünf Jahre zurückliegenden abgelehnten Interviewversuchs eines bekannten Schauspielers, die in eine verballhornende Sendung namens „die Rangliste der mürrischsten Menschen im Showbusiness“ eingebettet wurde. Der Sänger berief sich auf sein Recht auf Vergessen und verlangte Unterlassung und Schadensersatz.²³¹³ Der Kassationshof würdigte den Fall zum einen unter Rekurs auf die EuGH-Rechtsprechung und dessen Annahme eines grundsätzlichen Vorrang des Persönlichkeitsschutzes in einer Einzelfallabwägung mit widerstreitenden Interessen sowie unter Heranziehung des EGMR-Urteils *Fuchsmann/Deutschland*,²³¹⁴ in dem der EGMR das Interesse der Allgemeinheit an der freien Recherche vergangener Informationen und die Aufgabe der Presse zur Bereithaltung jener für die Allgemeinheit stark gewichtete. Im Rekurs darauf legte das Kassationsgericht das erste Mal einen Katalog an Kriterien fest, nach welchem eine Berichterstattung dem Recht auf Vergessen überwiegen könne: Demnach muss es sich um

2308 Cass., 26.06.2013, n. 16111, Ziff. 4.3 (De Jure).

2309 *Vittorio Emanuele di Savoia* ist der Sohn von Umberto II., dem letzten König von Italien.

2310 *Di Savoia* tötete 1978 einen Unbeteiligten im Rahmen eines Streits auf der Insel Cavallo (bei Korsika). Er wurde dafür von den französischen Gerichten lediglich zu einer Haftstrafe auf Bewährung wegen Waffenbesitzes verurteilt.

2311 Cass., 22.06.2017, n. 38747, Ziff. 2.1 (De Jure).

2312 Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 3 ff. (De Jure).

2313 Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 3 ff. (De Jure).

2314 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3038 ff. – *Fuchsmann/Deutschland*; Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 2 ff., Ziff. 2.1.2 (De Jure).

einen Beitrag zur Debatte von öffentlichem Interesse handeln, ein aktuelles Interesse an der Nachricht oder dem Bild bestehen, der Betroffene eine Person des öffentlichen Lebens sein und die Nachricht wahr, aktuell und zurückhalten gestaltet sein. Ferner muss dem Betroffenen ein Recht auf Gegendarstellung vor der Verbreitung der Nachricht eingeräumt werden.²³¹⁵ In Anbetracht dieser Kriterien entschied der Oberste Gerichtshof, dass die Sendung weder die Merkmale einer Nachricht von öffentlichem Interesse aufwies noch aktuell war, da sie über ein Ereignis berichtete, das fünf Jahre zurücklag und ursprünglich nur von geringem öffentlichem Interesse war. Außerdem vertrat er die Auffassung, dass der Protagonist der Geschichte zwar ein bekannter Sänger sei, aber nicht als Person des öffentlichen Lebens bezeichnet werden könne. Es hob das Urteil daher auf und verwies es an das Berufungsgericht zurück.²³¹⁶ Spannend an diesem Kriterienkatalog ist, dass sich das Urteil des EGMR zum einen nicht hauptsächlich auf die Aktualität es öffentlichen Interesse oder das Recht auf Vergessen bezog, sondern lediglich das Interesse der Öffentlichkeit auch an der Recherche vergangener Nachrichten und damit die Aufgabe der Medien anerkannte.²³¹⁷ Zum anderen wurden die regulären Kriterien des EGMR zu der Abwägung zwischen Persönlichkeitsinteressen und Presseberichterstattung nur unvollständig übernommen; eine Einbeziehung des Vorverhaltens oder aber die konkreten Folgen der Berichterstattung für den Betroffenen, wie auch die Härte der Sanktion, die in der EGMR-Rechtsprechung großen Raum einnimmt, wurden nicht berücksichtigt.²³¹⁸ Diesen Kurs hat das Gericht im Grunde bis heute beibehalten, aber tendenziell unter Einbeziehung der europäischen Rechtsprechung um den Blickwinkel des öffentlichen Interesses der Allgemeinheit, sich auch aus zurückliegenden Informationen informieren zu wollen, erweitert: So muss nicht zwangsläufig zu einem vergangenen Ereignis neue Elemente hinzutreten, um ein öffentliches Interesse zu begründen. Wenn dieses fehle handle es sich nicht mehr um das Recht auf Berichterstattung, sondern um das (neu erfundene) schwächer durch Art. 21 *cost.* geschützte Recht auf historische Neuinterpretation der ursprünglichen Nachricht. So dürften vergangene Nachrichten, die im kollektiven Gedächtnis verankert werden, durchaus abermals Gegenstand von Berichterstattungen sein. Der Presse

2315 Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 4.2 (De Jure).

2316 Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 5.2 (De Jure).

2317 EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3038, Rn. 35 – Fuchsmann/Deutschland.

2318 Siehe nur EGMR-Kriterien, vgl. S. 320 ff., zugleich EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3038 ff. (Leitsatz) – Fuchsmann/Deutschland.

stünde im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich garantierten Rechte frei, ihre redaktionellen Inhalte zu wählen und auch vergangene Themen aufzugreifen.²³¹⁹ Allerdings müsse, sofern kein konkretes aktuelles Interesse an der Person des Betroffenen bestünde, dessen Identifizierung im neuen Artikel verhindert werden und gegebenenfalls auf eine Anonymisierung zurückgegriffen werden.²³²⁰

b. Dauercharakter von Informationen

Auch die italienische Rechtsprechung hat den Dauercharakter von Informationen durch das Vorhalten von Alt-Meldungen durch Online-Auftritte von Zeitungen problematisiert.²³²¹ Dabei hat das Gericht bereits 2012 ein Recht auf Vergessen im Internet und sich zu dem Widerstreit zwischen den Interessen auf Rückzug und wahrheitsgemäßer Darstellung und dem Interesse der Allgemeinheit sich auch aus nicht aktuellen, sondern vergangenen Nachrichten zu informieren geäußert.²³²² Im Streitfall ging es um einen 1993 erschienenen Artikel einer Tageszeitung, der nunmehr in dessen Online-Archiv bereitgehalten wurde. Der Artikel hatte die Anklage eines später freigesprochenen Kommunalbeamten zum Gegenstand. Es stellte im vorliegenden Fall fest, dass das Recht auf Vergessen grundsätzlich nur dann dem Recht auf Berichterstattung weichen darf, wenn ein aktuelles und tatsächliches öffentliches Interesse an der Information besteht. Daher sei der Herausgeber einer Tageszeitung, der die Nachrichten in seinem eigenen historischen Online-Archiv speichere und sie damit einer potenziell unbegrenzten Anzahl von Personen zugänglich mache, grundsätzlich verpflichtet zu vermeiden, dass durch die Verbreitung auch nur entfernter Tatsachen, die kein tragendes und aktuelles öffentliches Interesse haben, das Recht auf Vergessen der Betroffenen verletzt wird.²³²³

2319 Cass., 19.05.2020, n. 9147, Ziff. 9.2 (De Jure); Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure).

2320 Cass., 22.07.2019, n. 19681 (De Jure); dazu *Citarella*, Resp. civ. e prev. 2019, 1556 ff.

2321 Zur Entwicklung *Finocchiaro*, Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità, in: Resta/Zeno-Zencovich, Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain, S. 31 f.; *Mezzanotte/Rizza*, Consulta Online, 3/2020, 645 ff.; *Musso*, in: Ruscica, I diritti della personalità, S. 711, 720 f.

2322 Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure); dazu *Mezzanotte/Rizza*, Consulta Online, 3/2020, 645, 651 f.

2323 Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure).

Eine angemessene Lösung sei dafür die Aktualisierung des Artikels am Rande der Internetseite sowie eine De-Indexierung beziehungsweise Auslistung, d.h. die Verhinderung der Auffindbarkeit des Artikels durch die gängigen Suchmaschinen.²³²⁴

Dies führte jedoch zunächst nicht zu einer einheitlichen Rechtsprechungslinie: Kurz darauf stellte eine andere Kammer des Kassationsgerichts fest, dass die fortgesetzte Veröffentlichung und Verbreitung einer alten Nachricht in einer Online-Zeitung aufgrund ihrer dauerhaften Verbreitung über den bloßen Umfang der rechtmäßigen Verarbeitung der Online-Archivierung oder -speicherung journalistischer Daten zu historischen oder redaktionellen Zwecken hinausginge.²³²⁵ Sie stelle eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre dar, wenn angesichts der verstrichenen Zeit davon ausgegangen wird, dass das öffentliche Interesse an der Nachricht selbst verschwunden ist. Damit einhergehend bestätigte es 2016 den Urteilspruch des Tribunale Chieti,²³²⁶ indem die Löschung eines nur zwei Jahre zurückliegenden Online-Artikels über eine Straftat für zulässig befunden wurde. Einige Instanzgerichte wandten ebenfalls diese restriktive Lösung an, ohne das öffentliche Interesse sich auch aus frei zugänglichen Archiven zu informieren näher in die Abwägung einzubeziehen.²³²⁷

Auf diese uneinheitliche Behandlung in der Rechtsprechung folgte das Urteil n. 7559/2020:²³²⁸ Im Streitfall ging es um einen Artikel über die Anklage eines bekannten Wirtschaftsakteurs, welcher im Internet-Archiv einer Tageszeitung vorgehalten wurde. Der Erbe des Betroffenen klagte gegen den Artikel, da der Betroffene wenig später zumindest in einigen Punkten freigesprochen wurde, was aus dem Artikel nicht hervorging. Er klagte auf Löschung des Artikels aus dem Internet, hilfsweise dessen Aktualisierung oder Anonymisierung. Die Instanzgerichte gaben nur der Auslistung und Aktualisierung statt, wogegen der Kläger beim Kassationshof Beschwerde einlegte.²³²⁹ Unter Bezug auf die bisher ergangene nationale

2324 Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure) verlangt, ein System bereitzustellen, das im Hauptteil oder am Rande die Existenz einer „Verfolgung“ und einer „Entwicklung“ der Nachricht sowie deren Inhalt anzeigen kann und den raschen und einfachen Zugang der Nutzer zum Zwecke der jeweiligen Vertiefung ermöglicht.

2325 Cass. civ. sez. I, 24.06.2016, n. 13161 (De Jure).

2326 Trib. Chieti Ortona, 16.01.2013 zitiert nach Cass. civ. sez. I, 24.06.2016, n. 13161 (De Jure).

2327 Vgl. Trib. Roma, 03.12.2015, n. 23771 (De Jure).

2328 Cass., 27.03.2020, n. 7559 (De Jure).

2329 Cass., 27.03.2020, n. 7559 (De Jure).

Rechtsprechung, insbesondere das Urteil des Kassationshofs n. 5525/2012, legte das Kassationsgericht fest, dass mit bloßem Zeitablauf nicht das Interesse an der Kenntnis von Chronik-Informationen erlösche, da Pressearchive eine allgemeine Bedeutung zukämen.²³³⁰ Daher sei auch nur die Aktualisierung und De-Indexierung eine angemessene und ausgleichende Lösung zwischen den beiden Interessen, nicht aber die Löschung des Artikels. Es setzte sich dabei mit der Rechtsprechungsentwicklung des EuGH²³³¹ und vor allem den Abwägungskriterien des EGMR im Rahmen von Online-Archiven auseinander:²³³² Dabei bestätigte es das Verständnis des EuGH, dass der Persönlichkeitsschutz im Internet wegen der erheblichen Gefährdung des Einzelnen nur ausnahmsweise zugunsten anderer Interessen eingeschränkt werden dürfe und qua Einzelfallabwägung den Mitgliedstaaten überlassen sei.²³³³ Das Gericht unterstrich jedoch auch die Entwicklungsoffenheit des Themas in der EuGH-Rechtsprechung.²³³⁴ Ferner habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits im Fall *Fuchsman* entschieden, dass das öffentliche Interesse an der Information den Interessen des Einzelnen überwiegen könne, insbesondere da ein solches daran bestünde, sich aus vergangenen Informationen frei und möglichst authentisch zu informieren.²³³⁵ Auch rekurrierte es auf *M.L. und W.W./ Deutschland* und betonte, dass nur Rufschädigungen von einem gewissen Schweregrad von Art. 8 EMRK erfasst würden und sich der Betroffene nicht auf seine Persönlichkeitsrechte berufen könne, wenn diese sich in vorhersehbarer Weise aus dem eigenen Handeln ergibt, wie z.B. im Falle einer Straftat.²³³⁶ Die Konventionsrechtsprechung betone die

2330 Cass., 27.03.2020, n. 7559 (De Jure); Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure).

2331 Hier ging die Rechtsprechung eigentlich nur auf das berühmte Urteil EuGH, 13.5.2014, GRUR 2014, 895 ff.– Google Spain ein, um die historische Entwicklung des Rechts auf Vergessen und dessen unterschiedliche Fallgruppen zu beleuchten.

2332 Cass., 27.03.2020, n. 7559, Ziff. 5.5.3 ff. (De Jure) mit Bezug auf EGMR, 19.10.2017, NJW 2018, 3038 ff. (Leitsatz) – Fuchsman/Deutschland, EGMR, 28.06.2018, NJW 2020, 295 ff.– M.L. u. W.W./Deutschland, EGMR, 04.12.2018, NJW 2019, 3201 ff. – Magyar Jeti Zrt/Ungarn.

2333 Cass., 27.03.2020, n. 7559, Ziff. 5.5.5 (De Jure).

2334 Cass., 27.03. 2020, n. 7559, Ziff. 5.5.3 (De Jure) unter Bezug auf das Vorabentscheidungsersuchen des Conseil d'État (Frankreich), 21. August 2017 – Google Inc./Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), abzurufen auf <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CN0507&from=DE> zuletzt abgerufen am 27.06.2022; vgl. auch EuGH, 24.09.2019, GRUR 2019, 1317 ff. – Google/CNIL.

2335 Cass., 27.03. 2020, n. 7559, Ziff. 5.10.1 (De Jure).

2336 Cass., 27.03. 2020, n. 7559, Ziff. 5.5.3.1 (De Jure).

wichtige Rolle des Internet für die Meinungsbildung durch die Verbesserung des Zugangs einerseits, aber auch die Gefahr der Beeinträchtigung von Menschenrechten, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre durch die Presse andererseits.²³³⁷ Unter anderem der Heranziehung des Urteils n. 16916/2018²³³⁸, dem Streitfall über den „mürrischen“ Sänger, stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass die nationale Rechtsprechungslinie, dabei im Wesentlichen im Einklang mit der konventionsrechtlichen Rechtsprechung stünde.²³³⁹ In einem darauffolgenden Urteil wiederholte das Kassationsgericht nochmals, dass die Erhaltung von Sammlungen veröffentlichter Zeitungsausgaben von öffentlichem Interesse sei und daher einen doppelten verfassungsrechtlichen Wert habe: Als Ausdruck des Rechts auf Meinungsäußerung und somit auf Berichterstattung und Bewahrung von Nachrichten zu historischen, sozialen und dokumentarischen Zwecken.²³⁴⁰ Diese ausgleichende Lösung hat sich mittlerweile in der Rechtsprechung etabliert.²³⁴¹

5. Vorverhalten des Betroffenen

Auch das Vorverhalten einer Person wird von der Rechtsprechung, wenn gleich nicht so offensichtlich und systematisch wie in der deutschen Rechtsprechung, in die Abwägung miteinbezogen. Auch findet sich hinsichtlich dieses Kriteriums der Abwägung kein einheitlicher Bezug auf etwaige Rechtsprechung des EGMR.²³⁴² Einerseits wurde das Vorverhalten bei der Auseinandersetzung mit den Abwägungskriterien der Konventionsrechtsprechung nicht übernommen, andererseits finden sich im Zusammenhang mit dem Recht auf Vergessen in Online-Archiven Überlegungen

2337 Cass., 27.03. 2020, n. 7559, Ziff. 5.5.3.1 (De Jure).

2338 Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 5.2 (De Jure).

2339 Cass., 27.03. 2020, n. 7559, Ziff. 5.5.4 (De Jure).

2340 Cass., 19.05.2020, n. 9147, Ziff. 11.2, Ziff. 12 (De Jure) Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure).

2341 Cass., 19.05.2020, n. 9147, Ziff. 11.2, Ziff. 12 (De Jure); Cass., 27.03. 2020, n. 7559 (De Jure); Cass., 05.04.2012, n. 5525 (De Jure); Trib. Milano, 17.06.2021, n. 4763 (De Jure); kritisch dazu *Mezzanotte/Rizzi*, Consulta Online, 3/2020, 645, 652.

2342 Vgl. nur Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 2 ff., Ziff. 2.1.2 (De Jure), in dem der Kassationsgerichtshof zwar einige Kriterien der Abwägung des EGMR übernommen hat, jedoch das Vorverhalten der Person aussparte.

zur Einschränkung der Betroffenen ob ihrer eigenen Handlungen.²³⁴³ Berücksichtigt wird das Vorverhalten eines Betroffenen indes für den Bereich des *diritto alla riservatezza* und dessen Verknüpfung mit den Datenschutzvorschriften.²³⁴⁴ Gemäß Art. 137 Abs. 3 S. 2 codice della privacy erlaubt eine zustimmungsfreie journalistische Datenverarbeitung, wenn die gegenständlichen personenbezogenen Informationen durch den Betroffenen oder sein Verhalten unmittelbar bekannt gemacht wurden.²³⁴⁵ Sie bezieht sich auf das Kriterium der Wesentlichkeit der Information für dessen Informationszweck.²³⁴⁶ Diese wird anhand des Einzelfalls ausgelegt. Auch unwesentliche Informationen können dann zulässigerweise Teil der Berichterstattung sein, wenn diese bereits vom Betroffenen bekannt gemacht wurden. Es muss jedoch ein öffentliches Informationsinteresse an der Berichterstattung bestehen, das sich eben auch auf diese Details bezieht.²³⁴⁷ Die Rechtsprechung variiert beim Gegenstand der Berichterstattung: Handelt es sich um eine Berichterstattung über Begleiter von Prominenten, so wird deren gemeinsames Auftreten mitunter als konkludente Zustimmung zu eine (Bild-)Berichterstattung gewertet.²³⁴⁸ Aber auch thematisch finden sich Erwägungen der Gerichte hinsichtlich der eigenen Öffnung des Privatlebens durch Prominente: So wurde im Fall von *Eros Ramazottis* Strandbegleitung die Wortberichterstattung unter anderem dadurch für

2343 Vgl. nur Cass., 20.03.2018, n. 16919, Ziff. 5.2 (De Jure); Cass., 27.03. 2020, n. 7559, Ziff. 5.5.4 (De Jure).

2344 Etwa bei der Berichterstattung aus dem Leben von Prominenten, wie der Veröffentlichung von Bildern eines Hauses, deren Adresse oder in eher privaten Lebenssituationen, vgl. Cass., 04.10.2018, n. 24172 (De Jure); Cass., 06.12.2013, n. 27381 (De Jure).

2345 Vgl. Art. 137 Abs. 3 S. 2 codice della privacy: „*Verarbeitet werden können personenbezogene Daten, die sich auf Umstände oder Tatsachen beziehen, die von den betroffenen Personen unmittelbar oder durch ihr Verhalten in der Öffentlichkeit bekannt geworden sind.*“

2346 Cass., 07.05.2014, n. 9867 (De Jure) – Eros Ramazottis Geliebte am Strand.

2347 Cass., 04.10.2018, n. 24172 (De Jure): Im Streitfall hatte sich der Betroffene sich selbst an die Presse gewandt, um auf seinen Protest vor dem Gerichtsgebäude der Stadt Prato aufmerksam zu machen. Die Lokalzeitung berichtete daraufhin über ihn und gegen ihn anhängige Strafverfahren. Der Betroffene klagte daraufhin gegen die Berichterstattung auf Schadensersatz, da er sich in seinem Ansehen und seiner Privatsphäre verletzt sah. Er begründete dies damit, dass die Berichterstattung nicht von öffentlichem Interesse sei und zudem unwahr sei, da sie nicht seine Sicht der Dinge wiedergebe. Alle Instanzen wiesen die Klage ab. Der Kassationshof sah gerade in seinem Streben nach Aufmerksamkeit ein Argument zur Verneinung einer Rechtsverletzung.

2348 Cass., 07.05.2014, n. 9867 (De Jure) – Eros Ramazottis Geliebte am Strand.

rechtmäßig befunden, dass sie die von dem Ehepaar Ramazotti bekannt gegebene Trennung zum Gegenstand hatte.²³⁴⁹ Gleichmaßen wurde eine Berichterstattung der Regenbogenpresse für zulässig befunden, die sich auf Äußerungen zum Privatleben einer bekannten Moderatorin berief, die sie zuvor in einer anderen Zeitschrift in einem Interview äußerte.²³⁵⁰ Zum anderen kann die Beteiligung des Betroffenen am Meinungsbildungsprozess relevant sein. Etwa, wenn die von der Berichterstattung betroffene Person sich bereits zu dem gegenständlichen Thema insbesondere in den Massenmedien geäußert hat, kann die Presse darauf Bezug nehmen.²³⁵¹ Gleiches gilt, wenn sich der Betroffene selbst an die Presse wendet.²³⁵²

6. Art der Informationsbeschaffung

Weitere Kriterien der Gewichtung des Informationsinteresses sind ferner die Art der Recherche respektive Informationsgewinnung. Ebenso wie im deutschen Recht ist dabei die Erlangung von Informationen relevant. Gerade bei der Bildberichterstattung kommt es darauf an, wie die Bilder gemacht wurden. Dabei ist die Verwendung von Teleobjektiven grundsätzlich zulässig, vgl. Art. 3 codice deontologico, jedoch nur dann, wenn es sich um einen für Dritte ohne Weiteres einsehbaren oder öffentlich zugänglichen Ort handelt.²³⁵³ Anders verhält es sich, wenn durch invasive Technik die räumliche Privatsphäre des Betroffenen beeinträchtigt wird, etwa Bilder von außen in private Wohnungen oder sichtlich abgeschottete Grundstücke gemacht werden und damit die Straftatbestände der Art. 614, Art. 615-bis c.p. erfüllt sind.²³⁵⁴ Diese Tatbestände führen unweigerlich zur Rechtswidrigkeit einer (Bild-)berichterstattung, wie sich etwa bereits am Beispiel des *Berlusconi-Falls*²³⁵⁵ oder des *Georg Clooney-Falls*²³⁵⁶ zeigt.

2349 Cass., 07.05.2014, n. 9867 (De Jure) – Eros Ramazottis Geliebte am Strand.

2350 Trib. Roma, 06.04.2019, n. 11964 (De Jure) – Königin von Sanremo.

2351 Trib. Milano, 15.07.2020, n. 4250 (De Jure).

2352 Cass., 04.10.2018, n. 24172 (De Jure).

2353 Cass., 22.07.2014, n. 16647 (De Jure); Trib. Milano, 08.04.1991 (De Jure).

2354 Cass., 22.07.2014, n. 16647 (De Jure): Der Streitfall betraf Aufnahmen aus dem Inneren einer Villa, die mit einem Teleobjektiv von einem entfernten Hügel aus gemacht worden waren. Sie zeigten ein Treffen von Politikern. Da der Tatbestand des Art. 615 c.p. erfüllt war, hielt das Gericht das Vorliegen eines öffentlichen Interesses in diesem Fall für irrelevant.

2355 Trib. Milano, 01.03.2013 (De Jure) – Berlusconi.

2356 Cass., 16.06.2021, n. 17217, Ziff. 2.2. (De Jure).

Weitere investigative Recherchen sind grundsätzlich unter der Beachtung der Regelungen des codice deontologico zulässig, damit Journalisten ihrer Informationsaufgabe nachkommen können.²³⁵⁷ Gemeint ist etwa die zulässige Nutzung versteckter Kameras, um auf für Arbeitnehmer oder Verbraucher schädliche Arbeitspraktiken hinzuweisen.²³⁵⁸

7. Verbreitungsgrad, Folgen der Berichterstattung und Schwere der Persönlichkeitsverletzung als Kriterien der Schadensfeststellung und -bemessung

Der Verbreitungsgrad der persönlichkeitsverletzenden Berichterstattung, die Auswirkungen der Verletzung auf deren Stellung in der Gesellschaft, ebenso wie die Folgen der Berichterstattung für die Psyche oder den Ruf des Betroffenen werden fast ausschließlich bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe evaluiert.²³⁵⁹ Im Rahmen der Abwägung für die Zu- oder Unzulässigkeit einer Äußerung spielen sie in der Prüfung von Persönlichkeitsverletzung und deren Rechtfertigung eine untergeordnete bis keine Rolle.²³⁶⁰ Eine systematisierte und regelmäßige Verwendung als allgemeine Kriterien der Abwägung lässt sich in der Kasuistik nicht finden. Vergleichbar mit dem Kriterium der Schwere der Berichterstattung nach bestimmten Themen finden sich lediglich auf Tatbestands- und Rechtfertigungsebene die Erwägungen im Rahmen des Privatlebenschutzes hinsichtlich privilegierter, sprich sensibler, Daten im codice deontologico. So ist – wie bereits ausgeführt – nach Art. 7 codice deontologico der Schutz von Minderjährigen privilegiert. Es ist zudem grundsätzlich verboten, die menschliche Würde zu verletzen oder über übermäßige Gewalt (Art. 8), Krankheiten (Art. 10) oder sexuelle Gewohnheiten des Betroffenen (Art. 11) zu berichten, sofern nicht ein überragendes öffentliches Interesse besteht.²³⁶¹

2357 Ex multis Cass., 16.02.2021, n. 4036 (De Jure).

2358 Trib. Torino, 29.06.2021, n. 3296 (De Jure).

2359 Cass., 06.07.2021, n. 19036, Ziff. 7.2 (De Jure); Cass., 31.12.2020, n. 29982, Ziff. 3.3. (De Jure).

2360 Ex multis Cass., 06.07.2021, n. 19036, Ziff. 7.2 (De Jure).

2361 Cass., 24.12.2020, n. 29583, Ziff. VI (De Jure) zur Bejahung der Wesentlichkeit und des öffentlichen Interesses bei der Bebilderung eines Berichts über den Urlaub eines Prominenten mit diesem und seiner Lebensgefährtin an einem abgelegenen Privatstrand; bereits *Gandolfi*, Dir. inf. 2005, 405, 415.

8. Härte der Sanktion

Wie bereits an anderer Stelle dargelegt, spielt die Härte einer auferlegten Sanktion in der italienischen Rechtsprechung grundsätzlich keine Rolle. Eine Folgenabwägung unter besonderer Berücksichtigung der Belastung der Pressefreiheit wird lediglich im Zusammenhang mit der Verhängung von Freiheitsstrafen für Journalisten²³⁶² und mit Alt-Meldungen in Online-Archiven durchgeführt.²³⁶³ Ersteres ist auf die revolvierende Verurteilung Italiens durch den EGMR zurückzuführen; Zweites erfolgte mitunter auch durch den supranationalen Einfluss auf die italienische Rechtsprechung, insbesondere die freiwillige Einbeziehung der Wertungen des Straßburger Gerichtshofs zu diesem Thema.²³⁶⁴

9. Zusammenfassung

In der italienischen Rechtsprechung wird der Informationswert einer Berichterstattung ebenso am Beitrag zur Meinungsbildung gemessen. Dabei kommt es auf den Informationsinhalt einer Berichterstattung an, welcher im Rahmen von Machtkritik, Politik, Straftaten und bei der Aufdeckung gesellschaftlicher Missstände gegeben ist. Weiterhin wird die Rolle der Person in der Gesellschaft, wie auch ihrem Bekanntheitsgrad berücksichtigt. Politiker und andere Amtsträger genießen vor allem im Zusammenhang mit Kritik einen geringeren Persönlichkeitsschutz. Ähnliches gilt für prominente Personen in Hinblick auf ihr Privatleben. Unterhaltenden Informationen werden in der neueren Rechtsprechung grundsätzlich ein Informationswert zuerkannt, sofern sie einen Sachbezug zu einem Thema von öffentlichem Interesse aufweisen. Auch hier wird stark auf den Einzelfall abgestellt. Dabei wird im Einzelnen auf die Rechtsprechung des EGMR Bezug genommen, eine einheitliche Ausrichtung ist jedoch nicht zu erkennen. Vielmehr wird die Abwägung durch die nationalen Rechtsvorschriften geprägt. So knüpfen die Bestimmung und die Gewichtung des öffentlichen Interesses vor allem an die datenschutzrechtlich verankerten Vorschriften des *codice deontologico* an. Sie werden häufig im Rahmen der *continenza formale* thematisiert und stellen die Verarbeitung besonders sensibler Daten unter höheren Persönlichkeitsschutz, wie etwa

2362 Siehe dazu S. 201 ff.

2363 Siehe dazu S. 410 ff.

2364 Siehe dazu S. 201 ff.

Berichterstattung über Minderjährige, Angehörige bekannter Personen, Krankheiten, sexuelle Gewohnheiten oder solche, die die Würde der dargestellten Person verletzen. Weiterhin sind die Aktualität des öffentlichen Informationsinteresses sowie der Dauercharakter von Informationen insbesondere im Internet zu berücksichtigende Kriterien. Diese sind wiederum erkennbar durch die EGMR-Rechtsprechung geprägt worden. Vereinzelt, wenn auch nicht einheitlich, findet sich zudem die Berücksichtigung des Vorverhaltens des Betroffenen und bereits öffentlich bekannter Informationen. Gleiches gilt für die Art der Informationsbeschaffung. Der Verbreitungsgrad der Berichterstattung, die Folgen der Berichterstattung sowie die Schwere der Persönlichkeitsverletzung spielen dagegen im Rahmen der rechtfertigenden Abwägung keine Rolle. Sie werden an anderer Stelle zur Schadensbemessung herangezogen. Schließlich fließen Überlegungen zur Härte der Sanktion für die Presse nur im Rahmen des Strafrechts und auf erheblichen Druck des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in die Abwägung der italienischen Gerichte ein. Bei der zivilrechtlichen Abwägung werden mögliche Abschreckungseffekte grundsätzlich nicht berücksichtigt

IV. Vergleichende Würdigung der Kriterien der Gewichtung der widerstreitenden Interessen im Einzelnen

1. Methodische und systematische Herangehensweise

Unabhängig davon, ob es sich um eine Bild- oder Wortberichterstattung, eine Meinungsäußerung oder eine Tatsachenäußerung handelt, ist beiden Rechtsprechungen gemeinsam, dass sie nach Feststellung dieser Gegebenheiten eine Abwägung im Einzelfall vollziehen. Im Kern ist dies in beiden Rechtsprechungen nichts anderes als die Feststellung und Gewichtung des öffentlichen Informationsinteresses im Rahmen der eigentlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Während die deutsche Rechtsprechung dabei verstärkt auf menschen- und grundrechtliche Wertungen für die zivilrechtliche Abwägung zurückgreift, bezieht sich die italienische Rechtsprechung vor allem auf die unzähligen nationalen, einfachgesetzlichen Normen. Dies gilt im Besonderen für die datenschutzrechtlichen Normen des *codice deontologico*, des rechtsverbindlichen Ehrenkodex für Journalisten, der einzelne Verarbeitungssituationen definiert, welche den Persönlichkeitsschutz des Betroffenen verstärken oder schwächen. Innerhalb der Abwägung wurde von der deutschen Rechtsprechung der Kriterienkatalog

des EGMR vollständig übernommen. Insofern ist ein hohes Maß an Harmonisierung der konventionsrechtlichen Vorgaben festzustellen. Anders dagegen zeigt sich die italienische Rechtsprechung, welche zwar in auch in neueren Entscheidungen die konventionsrechtlichen Abwägungskriterien einbezieht, jedoch weniger konsequent und einheitlich als die deutsche. Darüber hinaus bedient sich die deutsche Rechtsprechung vor allem der Differenzierung nach Sphären als Gradmesser für die Schwere der Persönlichkeitsverletzung und somit der jeweiligen Schutzbedürftigkeit des Betroffenen. Demgegenüber kennt die italienische Rechtsprechung solche Erwägungen nur im Rahmen des datenschutzrechtlichen Kodex für Journalisten. Im Gegensatz zu der deutschen Rechtsprechung geht die italienische Rechtsprechung dabei noch stärker von einer grundsätzlichen Rechtfertigungssituation für Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsinteressen des Einzelnen aus. Dies mag sich vor allem aus der Verbindung von Daten- und Persönlichkeitsschutz – in Anlehnung an die Konzeption des EuGH und des EGMR – auch im Konflikt mit der Pressefreiheit erklären, die in der deutschen Rechtsprechung separiert werden. Trotz dieser eher methodisch-systemischen Unterschiede, finden sich jedoch grundsätzlich ähnliche Erwägungen zur Feststellung und Gewichtung des öffentlichen Interesses im Einzelfall und folglich auch ähnliche Ergebnisse in ähnlichen Situationen:

2. Vergleich und Würdigung der einzelnen Kriterien

a. Wert und Inhalt der Information

In beiden Rechtsordnungen bestimmt sich das öffentliche Interesse im Wesentlichen nach dem Informationsinhalt und dessen Wert. Theoretisch kann jedes Thema einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung leisten; es erfolgt eine funktionalistische Abstufung nach dem Informationsgehalt: Politische, gesellschaftliche, aber auch rein unterhaltende Themen, insbesondere Berichterstattung über Prominente, können ein höheres Informationsinteresse begründen. Bei der deutschen Rechtsprechung wird ebenso grundsätzlich ein öffentliches Interesse qua Leit- und Orientierungsfunktion angenommen. Die Abgrenzung zwischen der bloßen Neugier und dem Vorliegen eines Informationsinteresses erfolgt über das Kriterium des Sachbezugs des Themas zur öffentlichen Rolle des Betroffenen. Auch in der italienischen Rechtsprechung finden sich solche Überlegungen. In der Rhetorik der italienischen Urteile ist erkennbar eine zunehmend funktio-

nalistische Auslegung unter Einbeziehung der Wachhund-Funktion der Presse (und unter Rekurs auf den EGMR) erkennbar. Breiten Raum nehmen Fälle ein, die Politik oder Politiker und wirtschaftliche Missstände betreffen. Aber auch unterhaltenden Themen wird ein öffentliches Interesse zugesprochen. Bereits sprachlich ähnlich ist auch hier die Abgrenzung zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und der bloßen Neugier der Leserschaft. Außerdem inkludieren beide Rechtsordnungen die Erwartungen der jeweiligen Zielgruppenleserschaft, das Vorverhalten der betroffenen Personen sowie die Art der Informationsbeschaffung. Insofern ähneln sich die Rechtsprechungen erheblich; der Einfluss des EGMR auf beide Rechtsordnungen ist, wenn auch in unterschiedlichen Intensitäten, unverkennbar.

b. Personen des öffentlichen Lebens – Grenzfälle

Der „klassische“ Problemfall des Spannungsfeldes in der deutschen Rechtsprechung sind Personen, die in der Gesellschaft bekannt sind. Hier findet sich maßgeblich die konventionsrechtliche Abstufung: Politiker und andere Amtsträger, Prominente und sonstige Personen. Entscheidend ist in beiden Rechtsprechungen das Vorliegen eines Sachbezugs zu einem Thema von öffentlichem Interesse bei sonst eher privaten oder öffentlichkeitsabgewandten Situationen. Dabei gibt es in der deutschen Praxis gerade bei Politikern und Prominenten eine umfangreiche Kasuistik zum Schutz des Privatlebens im Alltag und außerhalb der örtlichen Abgeschiedenheit der eigenen Wohnung, insbesondere im Rahmen von Bildberichterstattungen. Politiker genießen in der deutschen Rechtsprechung nur einen sehr geringen Persönlichkeitsschutz, da leichtfertig ein Sachbezug über die Amtszeit und offensichtlich auch über die thematischen Grenzen hinweg hergestellt wird. Zudem unterscheidet die deutsche Rechtsprechung zunehmend zwischen Politikern und Amtsträgern, die sich nicht durch Wahl ins Amt in die Öffentlichkeit getreten sind. Letztere sollen erhöhten Schutz genießen. In der Praxis ist jedoch kein nennenswerter Unterschied festzustellen. Zwar darf das Privatleben etwa eines Polizeibeamten nicht grundlos ausgebreitet werden. Jedoch bleibt seine identifizierbare Darstellung in den Medien im Rahmen seiner Tätigkeit möglich, sofern ein Sachbezug hergestellt werden kann. In der italienischen Rechtsprechung verhält es sich ähnlich zur Bekanntheit von Personen; auch hier findet sich vereinzelt und relativ uneinheitlich ein Rekurs auf den EGMR. Anders als in der deutschen Rechtsprechung wird dabei nicht

wirklich zwischen Politikern und anderen Amtsträgern differenziert – diese haben grundsätzlich mehr auszuhalten als Privatpersonen. Anders als in der deutschen Rechtsprechung nimmt dies im Rahmen der Ehr- und Ansehensverletzung von Politikern, insbesondere im Rahmen strafrechtlicher Verleumdungsklagen, allerdings praktisch einen viel größeren Raum ein. Demgegenüber hält sich die Kasuistik zur (Bild-)Berichterstattung über Politiker und deren Privatleben in Grenzen. Rechtlich lässt sich diese empirische Beobachtung nicht begründen. Lediglich vereinzelte Fälle zur Verletzung der Privatsphäre in der eigenen Wohnung beziehungsweise örtlich nicht öffentlich einsehbaren Orten finden sich im Spannungsfeld von Politikern und der Berichterstattung über ihr Privatleben. Die nach Art. 614, Art. 615-bis des italienischen Strafgesetzbuches zu behandelnden Fälle, wie etwa die Bildberichterstattung über *Berlusconi* mit jungen Frauen im Park seines Anwesens, würden im deutschen Recht unter Anwendung der §§ 201 ff. StGB wohl gleichermaßen zur Unzulässigkeit führen. Letztere spielen jedoch in der deutschen Rechtsprechungspraxis nur eine marginale Rolle. Gerade im italienischen Recht scheint daher die Grenze zwischen öffentlicher und privater Sphäre rein räumlich entschieden zu werden. Ähnliches gilt bei der Berichterstattung über das Privatleben und den Alltag von Prominenten Personen. Auch hier ist ein Sachbezug zu der öffentlichen Aufgabe oder Rolle der bekannten Person erforderlich, welche ebenfalls besonders konfliktgeladen bei Berichterstattung über deren Privat- und Alltagsleben ist. Dies gilt insbesondere im Rahmen der Privatsphäre an öffentlichen Orten, d.h. außerhalb der häuslichen Privatsphäre. Hier ist häufig zu beobachten, dass die deutschen Gerichte auch in diesem Themenfeld den Sachbezug zu einem gesellschaftlich interessanten Thema leichtfertig herstellen. So verhält es sich auch in der Bildberichterstattung. Der Grat ist schmal und wirkt mitunter eher zufällig als bewusst gewählt. Gerade bei Prominenten, die kein öffentliches Amt wie z.B. Politiker innehaben, finden sich in der italienischen Rechtsprechung hingegen Fälle hinsichtlich privater oder öffentlichkeitsabgewandter Informationen, insbesondere in der Bildberichterstattung, die nur zwischen dem privaten häuslichen Raum und dem öffentlichen Raum, nicht aber thematisch, differenzieren. Anders als in der deutschen Rechtsprechung, die auf die „Privatheitserwartung“ des Einzelnen auch außerhalb des (straf-)rechtlich geschützten häuslichen Bereichs abstellt, werden solche Fälle häufig unter dem Tatbestandsmerkmal des „öffentlichen Ortes“ geführt. So hat etwa das erkennende Gericht im *Berlusconi*-Fall²³⁶⁵ erwogen, ob nicht das Anwesen

2365 Vgl. dazu S. 377 ff.

des höchsten italienischen Politikers aufgrund der früheren Nutzung für Staatsempfänge und der erheblichen Größe der Außenanlagen nicht etwa doch als öffentlicher Ort anzusehen sei. Ähnliche Überlegungen stellte der Kassationshof im Zusammenhang mit der Bildberichterstattung der spazierenden Prominenten am abgelegenen Strand der Malediven an.²³⁶⁶ Theoretisch müsste dies zu unterschiedlichen Ergebnissen in den Rechtsprechungen führen, da die deutsche Rechtsprechung hier mit dem Kriterium der „berechtigten Privatheitserwartung“ und der Einführung des abgestuften Schutzkonzepts die Privatheit bekannter Personen im öffentlichen Raum grundsätzlich schützt, während die italienische Rechtsprechung – vorbehaltlich der Gesamtabwägung – den öffentlichen Raum als starkes Indiz für die Zulässigkeit von Fotos von Prominenten ansieht. In der Praxis ergeben sich daraus jedoch keine nennenswerten Unterschiede. Die Ergebnisse der Rechtsprechung zur Privatheit von Prominenten im Alltagsleben gleichen sich vielmehr. Dies zeigt sich etwa an dem bereits erörterten Fall der Prominenten im Urlaub auf den Malediven, die aus der Ferne an einem abgeschiedenen Strand abgelichtet wurden. Ähnlich der Rechtsprechung zu Caroline von Hannover im Skiurlaub²³⁶⁷ wurde die Bebilderung des Boulevardartikels damit bejaht, dass neben der Bekanntheit der Person im öffentlichen Raum die Wortberichterstattung einen Sachbezug zu einem öffentlichen Interesse aufwies, nämlich die Freizeitgestaltung an einem Nationalfeiertag beziehungsweise die Erkrankung des monegasischen Staatsoberhauptes. Auch hier wird in der vormals eher restriktiven Rechtsprechung die wachsende Orientierung am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte deutlich.

c. Begleiter von Prominenten

Bei Begleitern von Prominenten ohne nennenswerte Eigenprominenz kommt nach der deutschen Rechtsprechung der Begleitsituation selbst kein Interesse zu, sondern es muss ein eigenständiges Informationsinteresse an der Begleitperson selbst bestehen, wenn diese insbesondere in typischerweise privaten Situationen, vor allem im öffentlichen Raum abgebildet wird. Dies gilt nicht, wenn sich die Person bewusst an öffentlichen und gesellschaftlichen Veranstaltungen zeigt. Auch hier gilt die Würdigung im Einzelfall: So sind Begleiter von Prominenten geschützt, so

2366 Vgl. S. 379 ff.

2367 BGH, 06.03.2007, NJW 2007, 1977 ff. – Urlaubsfoto eines Prominenten.

weit eine gewisse Privatheitserwartung gegeben ist. Die jüngere Rechtsprechung der italienischen Fachgerichte nähert sich dabei im Wesentlichen der deutschen Haltung an, überholt diese sogar in Hinblick auf die Zulässigkeit von (insbesondere bebildeter) Berichterstattung über Begleiter von Prominenten. So verhält es sich etwa, wenn man die Fälle des ehemaligen Fußballnationalspielers *Oliver Kahn* mit Freundin am Strand sowie des italienischen Sänger *Eros Ramazotti* gegenüberstellt: In beiden Fällen wurden die Prominenten mit jungen Frauen in eher intimen Momenten an Urlaubsorten abgelichtet und hatten jeweils die Familien- respektive Eheverhältnisse mit den Noch-Ehefrauen in der Wortberichterstattung zum Gegenstand. Während der BGH die Veröffentlichung im Falle *Kahn* in der Gesamtabwägung mangels Vorliegens eines zeitgeschichtlichen Ereignisses und dem Hinweis des Privatsphärenschutzes auch für Prominente im Urlaub verneinte, sah der Kassationshof im *Caso Ramazotti* gerade die Thematisierung der Trennung von seiner damaligen Ehefrau *Michelle Hunziker* als ausreichenden Sachbezug, um die Paparazzifotos mit der jungen Frau am Strand in Kombination mit der Wortberichterstattung für zulässig zu finden.

d. Sonderfall: Minderjährige

Weitreichenden Persönlichkeitsschutz erhalten Minderjährige wie auch die Darstellung der Eltern-Kind-Beziehung bei der Hinwendung der Eltern zu ihrem Kind. Dieser Schutz wird von der deutschen Rechtsprechung aus Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG abgeleitet. Dabei geht es vor allem um identifizierende Berichterstattung über Kinder von Prominenten – wiederum im öffentlichen Raum und in Alltagssituationen. Hier ist eine Berichterstattung eher unzulässig. Anders verhält es sich, wenn die Kinder an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen, bei denen mit der Herstellung von Presseöffentlichkeit zu rechnen ist. Auch die italienische Rechtsprechung trägt der besonderen Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen Rechnung. Sie geht dabei von ähnlichen Überlegungen wie die deutsche Rechtsprechung aus. Anders als die deutsche Rechtsprechung bemüht sich die italienische Rechtsprechung allerdings weniger der Verfassung zur Herleitung dieses Schutzes, sondern stellt auf die Kodizes für Journalisten ab, welche vor allem die dem Schutz von Minderjährigen in und vor den Medien gewidmete *Carta di Treviso* miteinbezieht. Ferner stützt sich die Rechtsprechung auf die UN-Kinderrechtskonvention, welche bei der Berichterstattung über Minderjährige von den Gerichten berücksichtigt werden muss. Maßstab

bildet dabei immer das „objektive Interesse“ des Kindes und dessen harmonische Persönlichkeitsentwicklung. Im deutschen Rechtssystem findet sich weder ein dezidiertes Pressekodex zum Schutz von Minderjährigen,²³⁶⁸ noch findet die KRK namenhafte Berücksichtigung im deutschen Äußerungs- oder Presserecht.²³⁶⁹ Eine Stärkung der Position des Kindes durch die Berücksichtigung solcher Normen, wenngleich diese nicht rechtsverbindlich und somit sanktionslos sind, könnten die Position des Minderjährigen in der Abwägung stärken oder aber zumindest ein höheres Bewusstsein der Gerichte für die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen schaffen. Zugleich kann die nähere Ausformulierung von Kindesbedürfnissen, wie sie im Rahmen der *Carta di Treviso* erfolgt, der Schaffung von einheitlichen Orientierungspunkten der Rechtsprechung in diesem Themenfeld dienen und ist insofern zu begrüßen. Zugegebenermaßen hätte dies eine marginale rechtliche Wirkung; zumal bereits auch hier die Schutzniveaus in beiden Rechtsprechungen sich nur geringfügig unterscheiden, soweit man dies beurteilen kann: Während die deutsche Rechtsprechung sich hauptsächlich mit der Berichterstattung über die Abkömmlinge Prominenter Personen beschäftigt, ist die italienische Rechtsprechung dahingehend abermals eher dünn. In den dargestellten vergleichbaren Fällen würden die Gerichte beider Länder wohl – mal abgesehen von der umstrittenen Entscheidung des Kassationshofs zum Sohn eines Prominentenbegleiters am Strand – ähnlich entscheiden. Gerade die Abbildung der komatösen Minderjährigen in der Klatschpresse, welche nach Auffassung des Kassationsgerichts die Würde des Mädchens verletzte, würde auch von den deutschen Gerichten aus Gesichtspunkten des Schutzes Minderjähriger wohl für nicht zulässig gehalten werden.

2368 Dazu ausführlich *Heiland*, Der Persönlichkeitsschutz Minderjähriger Kinder prominenter Eltern in der Presseberichterstattung, S. 181 ff.

2369 Die KRK wurde in Deutschland lange lediglich als Konvention für Entwicklungsländer präsentiert. Bis 2010 wurde die Konvention zudem nur vorbehaltlich anerkannt. So galt die Selbstverpflichtung der BRD etwa nur für Kinder und Jugendliche deutscher Staatsbürgerschaft. Erst 2010 wurde die KRK vorbehaltlos anerkannt. Bis heute besitzt sie jedoch immer noch nur marginale Bedeutung in der deutschen Rechtsordnung, obwohl sie formal juristisch ebenso der EMRK als völkerrechtlicher Vertrag auf dem Rang eines Bundesgesetzes steht und durch die Gerichte so auch zumindest in der völkerrechtsfreundlichen Auslegung berücksichtigt werden müsste, vgl. dazu *Schmahl*, in: *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Einleitung, Rn. 22 ff.

e. Aktualität des öffentlichen Interesses und Dauercharakter der Information

Ähnlich im Ergebnis zeigen sich die neueren Rechtsprechungslinien in beiden Rechtsordnungen zur Aktualität und dem Dauercharakter des öffentlichen Interesses. Sie gehen von ähnlichen Grunderwägungen aus und sind deutlich sowohl durch die EGMR-Rechtsprechung als auch jener des EuGH geprägt. Dabei ist vor allem für die italienische Rechtsprechung, die nachhaltige Auseinandersetzung mit der EGMR-Rechtsprechung auffällig, wenngleich diese nur unvollständig vollzogen wird. Die Voraussetzungen ähneln sich, vor allem hinsichtlich des Vorhaltens von Informationen auf Online-Auftritten von Online-Zeitungen. Deutlich zeigt sich jedoch auch dabei, dass die beiden Rechtsprechungen ursprünglich von diametralen Bewertungsstandpunkten ausgingen: Während der BGH die Löschung sowie auch andere Veränderungen an einem Artikel aufgrund der stärkeren Gewichtung der Presse- und Meinungsfreiheit grundsätzlich ablehnte, neigte die italienische Rechtsprechung – zunächst uneinheitlich – zu einem stärkeren Persönlichkeitsschutz, der vor allem auf der gesamtheitlichen Sicht von Datenschutz als Teil des Persönlichkeitsschutzes und den dazugehörigen Wertungen des EuGH beruht. Dieser äußerte sich durch die nunmehr herrschende vermittelnde Lösung, von Auslistung von Suchmaschinen und gegebenenfalls Aktualisierung bis hin zu Löschung des Artikels. Diese bereits herausgearbeitete Grundwertungen finden sich auch in Nuancen der Lösung wieder: Die deutsche Rechtsprechung schränkt die Pflichten der Presse ein, indem sie die Auslistung oder Aktualisierung nur dann verlangt, wenn diese der Presse zumutbar ist. Ebenso bestünde keine proaktive Überprüfungspflicht, ob eine Berichterstattung noch einem öffentlichen Interesse entspräche. Die italienische Rechtsprechung lässt sich hierzu hingegen gar nicht ein, sondern geht vielmehr von einer grundsätzlichen Verpflichtung der Presse aus, Verletzungen des Rechts auf Vergessen zu meiden. Auch zieht sie dazu die stark pressefreundliche Rechtsprechung der EGMRs heran, aus welcher sie jedoch die Betonung des vermittelnden Ausgleichs herausliest.

f. Vorverhalten der Person und Art der Informationsbeschaffung

Zur Berücksichtigung des Vorverhaltens der betroffenen Person ebenso wie die Art der Informationsbeschaffung gilt in beiden Rechtsprechungen ähnliches wie bereits dargelegt: Die deutsche Rechtsprechung ist hierbei

im Einklang mit der EGMR-Rechtsprechung und geht insbesondere auch bei der Informationsbeschaffung von einem stärkeren Schutz der Presse aus. Die italienische Rechtsprechung bezieht sich bei beiden Kategorien hingegen stärker auf die die Vorschriften des *codice deontologico*. Gleich der deutschen Rechtsprechung ist gerade die Informationsbeschaffung für den investigativen Journalismus besonders geschützt und lässt auch die Veröffentlichung durch heimliche Recherchen akquirierter Informationen zu. Die strafrechtlichen Normen der Verletzung der (häuslichen) Privatheit des Einzelnen, insbesondere § 201a StGB und Artt. 614, 615-bis c.p., ebenso wie belästigendes Nachstellen führen in beiden Rechtsordnungen zur Unzulässigkeit. Wie bereits dargestellt, spielen diese Normen jedoch praktisch eine weitaus größere Rolle in der italienischen Rechtsprechung als in der deutschen.

g. Folgenberücksichtigung für den Betroffenen und die Presse

Anders als in der deutschen Rechtsprechung, wo sowohl die Berücksichtigung der Folgen der personenbezogenen Berichterstattung für den Betroffenen als auch der möglichen Auswirkung einer Sanktionierung der Presse für die Pressefreiheit und den Meinungsbildungsprozess berücksichtigt werden, wird dies in der italienischen Rechtsprechung auf der Rechtfertigungsebene grundsätzlich nicht beachtet. Die Schwere einer Persönlichkeitsverletzung findet, bis auf die im *codice deontologico* benannten, schutzverstärkenden Inhalte, keine Behandlung, sondern wird im Rahmen des Schadens und der Schadensberechnung festgestellt. Darüber hinaus finden sich die abstrakten, übergeordneten Gedanken zur Auswirkung eines Urteils auf das allgemeine Konzept Presse- und Meinungsfreiheit in der zivilrechtlichen Rechtfertigung hingegen gar nicht. Die deutsche Rechtsprechung folgt dahingehend den Wertungen von BVerfG und EGMR.

3. Bewertung

Die Auseinandersetzung mit den einzelnen Abwägungskriterien der deutschen und italienischen Rechtsprechungen zeigt, dass sich die beiden Rechtsprechungen ausgehend von den bereits dargelegten unterschiedlichen Grund- und Konventionsrechtswertungen sowie der unterschiedlichen methodischen Konzeptionen zunehmend annähern und in vieler-

lei Hinsicht zu sehr ähnlichen Ergebnissen kommen. Sie unterscheiden sich auch im Schutzniveau nur marginal. Nichtsdestotrotz strahlen die unterschiedlichen Grundwertungen zu Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz auch hier auf die Wertungen im Einzelfall aus und finden sich in der Kriterienbildung wieder. Die deutsche Rechtsprechung ist in der Berücksichtigung der Vorgaben des EGMR bemüht und konsequent, während die italienische Rechtsprechung zwar vermehrt konventionsrechtliche Überlegungen miteinbezieht, aber dabei nur vereinzelt und mitunter selektiert übernimmt. In der Gesamtbetrachtung ähnelt dies häufig einem Rosinenpicken. Eine klare Linie wird hier nicht deutlich. Dennoch ist die Berücksichtigung des EGMR auch aus Gesichtspunkten der Vereinheitlichung der Grundwertungen des Spannungsfeldes von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz in Hinblick auf einen gesamteuropäischen Mindeststandard an Menschenrechtsschutz zu begrüßen. Das gilt gerade für die italienische Rechtsprechung, welche mitunter in den verschiedenen Instanzen erkennbar uneinheitlich agierte und in der jüngeren Rechtsprechung einen gewissen Grad der Vereinheitlichung und Erarbeitung von Rechtsprechungslinien erkennen lässt. Ein – wenngleich wohl nicht ausschließlicher – Faktor mag dabei durchaus der konventionsrechtliche Einfluss sein. Den wohl gravierendsten Unterschied in der deutschen und italienischen Rechtsprechung bildet jedoch abermals die Folgenberücksichtigung einer Sanktion gegen die Presse für die allgemeine Presse- und Meinungsfreiheit. Die Angst vor deren Verkürzung nimmt auch in der deutschen Zivilrechtsprechung – wie bereits an anderen Stellen aufgezeigt – ein großes, entscheidungsrelevantes Gewicht ein. Die italienische Rechtsprechung berücksichtigt diese Überlegungen hingegen nur vereinzelt. Im Rahmen der Straf- und Zivilrechtsprechung ist dies abermals zu begrüßen. Jedoch handelt es sich hierbei gerade um die Ausstrahlung der Grundrechtswertungen ebenso wie die grundsätzlichen systemischen Unterschiede, als vielmehr um deliktsrechtliche Überlegungen.