

Kommunikation & Recht



K&R

1 | Januar 2023
26. Jahrgang
Seiten 1-88

Chefredakteur

RA Torsten Kutschke

**Stellvertretende
Chefredakteurin**

RAin Dr. Anja Keller

Redaktionsassistentz

Dagmar Dinkel

www.kommunikationundrecht.de

dfv Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial

Torsten Kutschke

- 1 25 Jahre Kommunikation & Recht**
- 16 Die Entwicklung des Presserechts in 2022**
Dr. Diana Ettig
- 20 Faktenchecker vor dem Hintergrund des Digital Services Act**
Niklas E. Kastor und Hanna Püschel
- 24 Kündigungsbutton, Widerrufsbutton und die Identifikation des Ausübenden**
Prof. Dr. Felix Buchmann und Chiara Panfili
- 31 Datenschutzrechtliche Implikationen des Influencer-Marketings**
Timon Mertens und Adile Can
- 36 Neues zu Unterlassungserklärungen und Vertragsstrafen**
Britta Lissner
- 39 Länderreport Schweiz**
Lukas Bühlmann und Max Königseder
- 43 EuGH: Auslistungsanspruch gegen Suchmaschinenbetreiber bei nachweislich unrichtigen Informationen**
- 52 BGH: DNS-Sperre: Beseitigung von Urheberrechtsverletzungen im Internet**
mit Kommentar von [Franz Gernhardt](#)
- 71 BGH: Zugangszeitpunkt einer E-Mail im unternehmerischen Geschäftsverkehr**
mit Kommentar von [Dr. Dirk Diehm](#)
- 84 OVG NRW: Auskunftsanspruch zu Hubschrauberflug-Foto einer Bundesministerin mit ihrem Sohn**
mit Kommentar von [Martin W. Huff](#)
- 88 Glosse: Neues vom Bankgeheimnis**
Dr. Matthias Schwaibold

Beilage

Jahresregister 2022

RAin Dr. Diana Ettig, LL.M.*

Die Entwicklung des Presserechts in 2022

Kurz und Knapp

Der diesjährige Beitrag nimmt insbesondere die zahlreichen Grundsatzentscheidungen aus dem Bereich des Presserechts in den Blick: Angefangen von der Verdachtsberichterstattung, über die Vererblichkeit von persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen bis hin zur Staatsferne der Presse hatte der BGH im vergangenen Jahr, viele relevante Fragen zu klären. Das BVerfG ergänzt die aktuellen Kontroversen um weitere Entscheidungen zur Waffengleichheit.

I. Einführung

Die Rechtsprechung im Presserecht war im Jahr 2022 insbesondere von einer Reihe höchstrichterlicher Entscheidungen geprägt. Einen besonderen Schwerpunkt bildete dabei im Berichtszeitraum¹ die Verdachtsberichterstattung, deren Voraussetzungen der BGH in mehreren aufeinanderfolgenden Entscheidungen konkretisiert hat. Mit den Entscheidungen „Kohl-Protokolle I und II“ äußerte sich der BGH zudem erstmalig in einem viel beachteten Rechtsstreit, welcher seit 2015 die Instanzgerichte befasste und – zumindest im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch – auch weiter befassen wird. Ebenfalls mit Spannung erwartet wurde eine erste Entscheidung des BGH zu der Vereinbarkeit des Internet-Angebots einer Kommune – in dem Fall der Stadt Dortmund – mit dem Gebot der Staatsferne der Presse. Beim BVerfG lag hingegen im Berichtszeitraum wieder einmal der Fokus auf dem Grundsatz der Waffengleichheit.

II. Wortberichterstattung

1. Verdachtsberichterstattung

Bereits Ende 2021 hatte sich der BGH nochmals im Detail mit den Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung zu befassen.² In dem konkreten Fall ging es um die Zulässigkeit einer identifizierenden Berichterstattung über einen in Untersuchungshaft sitzenden Betroffenen. Das OLG Köln hatte dem Unterlassungsantrag des Betroffenen aufgrund der unterbliebenen Möglichkeit zur Stellungnahme stattgegeben, den BGH mit der Revisionszulassung jedoch ausdrücklich um klare Leitlinien gebeten.³ Der BGH bestätigte insoweit seine bisherige Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung, einschließlich der grundsätzlichen Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme des Betroffenen. Für eine Ausnahme von diesem Erfordernis – wofür die Presse die Darlegungs- und Beweislast trägt – bestanden im konkreten Sachverhalt keine ausreichenden Anhaltspunkte. Zum einen ergibt sich dies nicht aus der Tatsache, dass sich der Betroffene in einer späteren Stellungnahme auf ein bloßes Dementi der Tat beschränkte. Denn in der Berichterstattung sei auch der Hinweis auf ein pauschales Dementi grundsätzlich dazu geeignet, der Gefahr der Vorverurteilung zu be-

gegenen.⁴ Zum anderen sei die Einholung einer Stellungnahme im konkreten Fall auch nicht deswegen entbehrlich gewesen, weil der Betroffene inhaftiert und die Person des Strafverteidigers oder Medienanwalts nicht bekannt war. Denn unstreitig habe die Beklagte keinerlei Bemühungen unternommen, einen Vertreter des Klägers zu ermitteln oder über die Familie des Klägers – deren Adresse bekannt war – an diesen heranzutreten.⁵ Nicht kommentiert hat der BGH die These der Vorinstanz, wonach die Beklagte insbesondere die wenigen in dieser „Liga“ in Betracht kommenden Medienanwälte abtelefonieren oder anmailen könnte. Auf diesem Weg hatte ein anderes Presseorgan am selben Tag der Veröffentlichung eine Stellungnahme des Klägers erlangt.⁶ Die Frage, welche Maßnahmen ein Presseorgan im Hinblick auf die Möglichkeit der Stellungnahme ergreifen muss, kann am Ende nur in der konkreten Situation für den jeweiligen Einzelfall entschieden werden.⁷

Einen Ausnahmefall von der Möglichkeit zur Stellungnahme nahm der BGH jedoch im Fall der Berichterstattung über ein Strafverfahren an.⁸ Gegenstand der angegriffenen Berichterstattung war ein Strafverfahren gegen einen Zahnarzt mit Praxis in der Kölner Innenstadt, der wegen Betruges in Millionenhöhe angeklagt war. Die Beklagte berichtete über den ersten Tag der Hauptverhandlung, ohne dem angeklagten Zahnarzt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Anders als die Vorinstanz⁹ erachtete der BGH in diesem Fall die Bemühung um eine Stellungnahme des Betroffenen für nicht erforderlich.¹⁰ Dies ergebe sich zum einen daraus, dass es sich bei dem angegriffenen Beitrag um eine reine Gerichtsberichterstattung gehandelt habe, bei welcher keine eigenen Recherchen über den Wahrheitsgehalt der Tatvorwürfe einschließlich der Gelegenheit der Stellungnahme erforderlich seien. Zum anderen gefährde eine Stellungnahme des Betroffenen gegenüber der Presse die Sachaufklärung im Strafverfahren, da das Verfahren dadurch vom Gerichtssaal in die Medienöffentlichkeit verlagert werde. Diese Begründung ist im Ergebnis wenig überzeugend, da der Betroffene mit den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen so dennoch in der Öffentlichkeit steht, ohne sich jedoch gegenüber den Medien äußern zu können.¹¹

* Mehr über die Autorin erfahren Sie am Ende des Beitrags.

1 Berücksichtigt wurden Entscheidungen, die nach Erstellung des vorangehenden Beitrags K&R 2022, 1 bis zum Redaktionsschluss Ende November 2022 veröffentlicht wurden.

2 BGH, 16. 11. 2021 – VI ZR 1241/20, K&R 2022, 110; lesenswerte Einordnung der Entscheidung *Brost*, NJW 2022, 906.

3 OLG Köln, 10. 9. 2020 – 15 U 230/19, GRUR-RS 2020, 39157.

4 BGH, 16. 11. 2021 – VI ZR 1241/20, K&R 2022, 110, Rn. 24 f.

5 BGH, 16. 11. 2021 – VI ZR 1241/20, K&R 2022, 110, Rn. 30.

6 OLG Köln, 10. 9. 2020 – 15 U 230/19, GRUR-RS 2020, 39157, Rn. 29.

7 A. A. *Grupe*, GRUR-Prax 2022, 90 und *Schwarz*, K&R 2022, 168, 171, die ein Abtelefonieren von Medienanwälten in jedem Falle für zu weitgehend erachten.

8 BGH, 31. 5. 2022 – VI ZR 95/21, K&R 2022, 677.

9 OLG Köln, 18. 2. 2021 – 15 U 44/20, ZUM-RD 2022, 488.

10 BGH, 31. 5. 2022 – VI ZR 95/21, K&R 2022, 677, Rn. 29 ff.

11 Vgl. dazu treffend *Götting*, GRUR 2022, 1363.

In einer weiteren Entscheidung hat sich der BGH schließlich mit der Frist zur Stellungnahme des Betroffenen befasst.¹² In dem Fall berichtete die BILD zehn Tage vor der Hauptverhandlung über ein Strafverfahren gegen einen PR-Manager und Künstler. Vor der Veröffentlichung bat ein Redakteur den Kläger um Stellungnahme und räumte ihm dafür eine Frist von fünf Stunden ein. Der Kläger antwortete innerhalb von anderthalb Stunden mit einer Bitte um Fristverlängerung, um sich mit seinem Strafverteidiger zu besprechen. Die Beklagten veröffentlichten daraufhin den Beitrag ohne weitere Rückmeldung an den Kläger. Der BGH bestätigte die Entscheidung des OLG Köln,¹³ wonach dem Kläger auf die Bitte einer angemessenen Fristverlängerung mitzuteilen ist, dass die Veröffentlichung vor Ablauf der erbetenen Fristverlängerung erfolgen werde.¹⁴ Vor diesem Hintergrund ließ der BGH offen, ob die Frist von fünf Stunden im konkreten Fall – zehn Tage vor Beginn der Hauptverhandlung – ausreichend gewesen wäre. Darüber hinaus verneinte der BGH einen Anspruch auf Geldentschädigung wegen der insoweit rechtswidrigen Verdachtsberichterstattung mangels schwerwiegender Persönlichkeitsrechtsverletzung.¹⁵

Dass die Verdachtsberichterstattung in der Praxis eine zentrale Rolle spielt, zeigt daneben auch die Vielzahl der instanzgerichtlichen Entscheidungen zu diesem Thema. Erwähnenswert sind insofern eine Entscheidung des KG zur Zulässigkeit einer Verdachtsberichterstattung über den Vorwurf häuslicher Gewalt¹⁶ sowie eine Entscheidung des OLG Köln zur Zulässigkeit einer identifizierenden Verdachtsberichterstattung über einen leitenden Mitarbeiter einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, der bei dienstlichen Veranstaltungen heimlich Mitarbeiterinnen in deren Hotelzimmer gefilmt haben soll.¹⁷

2. Privatsphärenschutz

Im Rahmen eines Rechtsstreits über die Zulässigkeit einer Berichterstattung, die über eine Liebesbeziehung spekuliert, hat sich der BGH erneut zum Thema Selbstöffnung geäußert.¹⁸ Der BGH wies die Unterlassungsansprüche des Klägers zurück, da sich dieser – anders als in einem vor einigen Jahren vom gleichen Senat entschiedenen Fall¹⁹ – nicht um eine Geheimhaltung seines Beziehungslebens bemüht habe. Vielmehr habe er sich mehrfach zu seinen Beziehungen geäußert und auch durch das Veröffentlichen von Urlaubsfotos auf seinem Instagram-Account ein gewisses Interesse an seinem Beziehungsleben geweckt.

In einer weiteren Entscheidung des BGH ging es um die Abgrenzung der unmittelbaren von der mittelbaren Betroffenheit beim Tod eines nahen Angehörigen.²⁰ Gegenstand der Berichterstattung war der plötzliche Tod einer Schauspielerin während des Sommerurlaubs mit ihrer Familie. Die Beklagte berichtete in einem umfassenden Beitrag über den Hergang des Unglücks und zitierte dabei unter anderem einen der behandelnden Ärzte. Der Kläger und seine Familie hatten sich zu den konkreten Umständen nicht geäußert und den Arzt auch nicht von seiner Schweigepflicht entbunden. Die Entscheidung ist insoweit lesenswert, als der BGH die angegriffenen Aussagen und Lichtbilder sehr sorgfältig einordnet, insbesondere die jeweilige Betroffenheit, die Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre sowie die Interessenabwägung. Dabei betont der BGH, dass gegen rechtsverletzende Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht nur der unmittelbar Verletzte vorgehen kann, wobei die Berichterstattung über den Tod eines nahen Angehörigen jedoch im Einzelfall auch als Verletzung des eigenen Persönlichkeitsrechts zu qualifizieren sein kann.

Ob die Vermögensverhältnisse von Politikern oder sonstigen Personen des öffentlichen Lebens der Privat- oder der Sozial-

sphäre zuzuordnen sind, ist bislang nicht höchstrichterlich geklärt. Im Falle der Erben eines der größten Familienvermögen Deutschlands ordnete das OLG München die Erbeinsetzung, die Höhe und die Zusammensetzung des Erbes sowie Rechtsstreitigkeiten über das Erbe der Privatsphäre zu.²¹ Die „ernsthafte und sachbezogene“ Berichterstattung darüber stufte das OLG im Rahmen einer sorgfältigen Interessenabwägung aufgrund des berechtigten Interesses der Öffentlichkeit dennoch als zulässig ein.²²

Nach Auffassung des OLG Frankfurt a. M. kann ein Eingriff in die Privatsphäre dann gerechtfertigt sein, wenn der Betroffene nur für einen engen eingeweihten Kreis an Menschen überhaupt identifizierbar ist.²³

III. Bildberichterstattung

Auch im Bereich der identifizierenden Bildberichterstattung über Straftaten kann sich die Interessenabwägung im Rahmen des § 23 KUG als schwierig erweisen. Dies zeigt ein Verfügungsverfahren, welches 2022 vor den Münchener Gerichten geführt wurde. Gegenstand der angegriffenen Berichterstattung war ein Portraitfoto eines Kronzeugen im Wirecard-Prozess. Nachdem das LG München I²⁴ den Unterlassungsanspruch des Verfügungsklägers zurückgewiesen hatte, änderte das OLG München²⁵ die Entscheidung im Berufungsverfahren ab und verurteilte die Beklagte zur Unterlassung. Dies begründete das Gericht insbesondere damit, dass dem Zeitpunkt der Anklageerhebung in diesem Zusammenhang eine geringere Zäsurwirkung zukomme als einem erstinstanzlichen Schuldspruch. Zudem habe der Verteidiger des Klägers zum Zeitpunkt der Berichterstattung lediglich eine geständige Einlassung angekündigt. Denn erst nach einem Geständnis könne sich der Kläger nur noch sehr eingeschränkt auf seine Unschuldsvermutung berufen.

IV. Unterlassung

Im Juni 2022 hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Interpretation einer Äußerung ging.²⁶ Im konkreten Fall hatte der Beklagte auf der Mailbox eines Dritten eine umfangreiche Nachricht hinterlassen, in der es um einen vorangegangenen Rechtsstreit ging, den der Kläger als Fachanwalt für Medizinrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht geführt hatte. Der Kläger interpretierte diese Aussage so, dass ihm der Beklagte Parteiverrat vorwerfe und verlangte dementsprechend Unterlassung. Dem gerichtlich geltend gemachten Anspruch gab das OLG Schleswig in zweiter Instanz statt.²⁷ Der BGH hob diese Entscheidung auf und wies die Klage ab. Zur Begründung führte er aus, dass sich die angegriffene Behauptung aus der Äußerung nicht ergebe. Ob dem Kläger darüber hinaus andere Unterlassungsansprüche zustünden, könne hin-

12 BGH, 22. 2. 2022 – VI ZR 1175/20, K&R 2022, 433.
 13 OLG Köln, 30. 7. 2020 – 15 U 313/19, GRUR-RS 2020, 56319.
 14 BGH, 22. 2. 2022 – VI ZR 1175/20, K&R 2022, 433, Rn. 41 m. Anm. Huff.
 15 BGH, 22. 2. 2022 – VI ZR 1175/20, K&R 2022, 433, Rn. 45 ff.
 16 KG Berlin, 19. 5. 2022 – 10 U 1097/20, AfP 2022, 352.
 17 OLG Köln, 18. 8. 2022 – 15 U 258/21, GRUR-RS 2022, 24697.
 18 BGH, 2. 8. 2022 – VI ZR 26/21, K&R 2022, 748.
 19 BGH, 2. 5. 2017 – VI ZR 262/16, K&R 2017, 483.
 20 BGH, 17. 5. 2022 – VI ZR 141/21, AfP 2022, 429.
 21 OLG München, 13. 7. 2021 – 18 U 5849/20 Pre, AfP 2021, 552.
 22 Vertiefend Brost/Plum, NJW 2022, 2958, 2959; Ettig, GRUR-Prax 2022, 12.
 23 OLG Frankfurt a. M., 18. 11. 2021 – 16 U 6/21, AfP 2022, 162, vgl. Weismantel, GRUR-Prax 2022, 387.
 24 LG München I, 22. 4. 2022 – 26 O 4091/22, AfP 2022, 260.
 25 OLG München, 7. 6. 2022 – 18 U 2993/22 Pre, AfP 2022, 349.
 26 BGH, 21. 6. 2022 – VI ZR 395/19, K&R 2022, 616.
 27 OLG Schleswig, 4. 9. 2019 – 9 U 49/19, GRUR-RS 2019, 61800.

gegen offenbleiben, da sich das Unterlassungsbegehren eindeutig nur auf diese Aussage bezog. Für eine abschließende Entscheidung sei darüber hinaus auch kein richterlicher Hinweis erforderlich, so dass der BGH in der Sache selbst entscheiden konnte. Die Entscheidung zeigt, dass beim Angriff von nicht wörtlich wiedergegebenen Äußerungen äußerste Vorsicht geboten ist. Helfen kann in den Fällen gegebenenfalls ein Klageantrag in Form einer Eindrucksfassung, aus welcher sich auch die Anknüpfungstatsachen ergeben.

Darüber hinaus ging im Jahr 2022 der Rechtsstreit um die Kohl-Protokolle in die nächste – und zumindest im Falle des Unterlassungsanspruchs nach wie vor nicht abschließende – Runde. In dem Rechtsstreit geht es um das Buch „VERMÄCHTNIS – DIE KOHL-PROTOKOLLE“. Der Bundeskanzler a. D. Dr. Helmut Kohl hatte noch zu seinen Lebzeiten eine Klage anhängig gemacht und begehrte im Hinblick auf 116 Passagen Unterlassung sowie eine Geldentschädigung in einer Größenordnung von mindestens 5 Mio. Euro. Nach dem Tod des Klägers wird der Rechtsstreit von seiner Witwe und Alleinerbin fortgeführt. In der Entscheidung „Kohl-Protokolle I“²⁸ ging es um die Unterlassungsansprüche aus dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des vormaligen Klägers, während sich die Entscheidung „Kohl-Protokolle II“²⁹ mit dem Geldentschädigungsanspruch befasst.

Im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch sieht der BGH den Anspruch aus dem postmortalen Persönlichkeitsrecht bei unrichtigen Zitaten als gegeben an, wenn die untergeschobenen Äußerungen das Lebensbild des Verstorbenen grob entstellen.³⁰ Äußerungen, die der Verstorbene zu Lebzeiten in vertraulichen Gesprächen mit dem expliziten Hinweis, diese nicht veröffentlichen zu wollen, getätigt hat (sogenannter „Sperrvermerk“), seien vom Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts hingegen nicht umfasst.³¹ Insbesondere die zweite These wurde – vor allem in dieser Allgemeinheit – stark kritisiert und es bleibt abzuwarten, ob sich hierzu das BVerfG oder der EGMR noch äußern wird.³²

V. Schadenersatz

Noch deutlich mehr Beachtung als die Entscheidung zum Unterlassungsanspruch hat das Teilurteil des BGH zum Geldentschädigungsanspruch wegen der erfolgten Persönlichkeitsrechtsverletzung erfahren. Diesen hat der BGH mit der Begründung abgelehnt, dass ein Geldentschädigungsanspruch erst mit Rechtskraft des die Geldentschädigung zusprechenden Urteils vererblich wird. Ein – wie im zu entscheidenden Fall – vorläufig vollstreckbares Urteil sei für die Vererblichkeit hingegen nicht ausreichend.³³

Diese Entscheidung rief in der Fachliteratur zu Recht umfassende Kritik hervor.³⁴ Denn damit erweitert der BGH die bereits bestehenden – und im Wesentlichen durch ihn begründeten – Schutzlücken im Bereich des postmortalen Persönlichkeitsrechts. Versuche, diese über die vererblichen vermögenswerten Ansprüche des Verstorbenen zu schließen, hatte der Senat ebenfalls zurückgewiesen.³⁵

VI. Prozessrecht

1. Waffengleichheit

Auch wenn man meinen könnte, dass zur Waffengleichheit im presserechtlichen Verfügungsverfahren bereits alles ausgeschrieben ist, entschied das BVerfG Ende 2021 erneut zu einer einschlägigen Frage.³⁶ Besonderes Aufsehen erregte dabei weniger die Entscheidung an sich, als die deutliche Rüge der Verfassungsrichter am Ende des Beschlusses: „Der wiederholte

Verstoß des Pressesensats des OLG gegen das Gesetz der Waffengleichheit bei einstweiligen Anordnungen gibt Anlass, auf die rechtliche Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG hinzuweisen.“ In dem konkreten Fall hatte die Antragstellerin des Verfügungsverfahrens die Antragsgegnerin zunächst erfolglos außergerichtlich abgemahnt. Sie beantragte daraufhin beim LG Hamburg eine einstweilige Verfügung, wobei der Antrag zur geforderten Unterlassungserklärung identisch war. Das Gericht teilte dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin mit, dass die Anträge in dieser Form keine Aussicht auf Erfolg hätten. Daraufhin formulierte die Antragstellerin ihren Antrag um und ergänzte zwei Hilfsanträge. Das LG wies den Antrag dennoch zurück.³⁷ Auf die sofortige Beschwerde teilte das Hanseatische OLG der Antragstellerin mit, dass man nur einem Antrag – einer zum ursprünglichen Unterlassungsbegehren abgewandelten Eindrucksfassung – stattgeben werde. Die Antragstellerin nahm daraufhin die übrigen Anträge zurück und das OLG erließ die angekündigte Beschlussverfügung ohne Anhörung der Gegenseite.³⁸ Im anschließenden Widerspruchsverfahren hob das LG die vom OLG erlassene Verfügung auf.³⁹ Das BVerfG beanstandete wenig überraschend die Tatsache, dass die Antragstellerin im Verfügungsverfahren mehrfach nachsteuern konnte, während die Antragsgegnerin nicht auf die veränderte Verfahrenslage reagieren konnte.⁴⁰ Zwar war der Lebenssachverhalt des Beschlusses identisch zur ursprünglichen Abmahnung. Die Streitlage änderte sich jedoch durch Einführung eines neuen Arguments – vorliegend die erstmalige Umstellung auf eine Eindrucksfassung. Dass die Beschlussverfügung zwischenzeitlich bereits aufgehoben worden war, stand dem Feststellungsinteresse der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen.

Im Januar 2022 gab das BVerfG zudem einer weiteren Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Waffengleichheit statt,⁴¹ in zwei weiteren Fällen erfolgte eine Aussetzung der Wirksamkeit im Wege der einstweiligen Anordnung.⁴²

Als Reaktion auf die zahlreichen Entscheidungen des BVerfG zur Waffengleichheit haben mehrere Instanzgerichte ihre Entscheidungspraxis im Verfügungsverfahren umgestellt. Beispielsweise sichern sich immer mehr Pressekamern durch eine Anhörung der Gegenseite unter sehr kurz bemessener Stellungnahmefrist ab. Telefonische Hinweise im Rahmen des Verfügungsverfahrens werden zudem immer seltener. Gleichzeitig haben aber auch die Prozessbevollmächtigten auf beiden Seiten auf die neue Situation reagiert und ihr Vorgehen bei Abmahnungen und Antragstellung angepasst.⁴³

2. Verfahrenspaltung

Eingekleidet in eine Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren hatte das KG im Oktober 2021 über eine rechtsmissbräuch-

28 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, K&R 2022, 115.

29 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 258/18, K&R 2022, 123.

30 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, K&R 2022, 115, Rn. 23 ff.

31 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, K&R 2022, 115, Rn. 123 ff.

32 *Götting*, GRUR 2022, 369; *Gomille*, ZUM 2022, 241.

33 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 258/18, K&R 2022, 123.

34 *Götting*, GRUR 2022, 369; *Gsell*, NJW 2022, 871; *Gomille*, ZUM 2022, 241; *Schack*, JZ 2022, 249; *Leipold*, FamRZ 2022, 309; *Hubing*, K&R 2022, 126; *Göpfert*, VersR 2022, 867.

35 BGH, 20. 3. 2012 – VI ZR 123/11, AfP 2012, 260.

36 BVerfG, 1. 12. 2021 – 1 BvR 2708/19, K&R 2022, 264.

37 LG Hamburg, 4. 9. 2019 – 324 O 374/19, BeckRS 2019, 42637.

38 Hanseatisches OLG, 1. 10. 2019 – 7 W 89/19, BeckRS 2019, 41522.

39 LG Hamburg, 31. 1. 2020 – 324 O 374/19, BeckRS 2020, 47144.

40 BVerfG, 1. 12. 2021 – 1 BvR 2708/19, K&R 2022, 264, Rn. 31.

41 BVerfG, 11. 1. 2022 – 1 BvR 123/21, WRP 2022, 593.

42 BVerfG, 21. 4. 2022 – 1 BvR 812/22, BeckRS 2022, 10183; BVerfG, 27. 10. 2022 – 1 BvR 1846/22, BeckRS 2022, 31778; vgl. Übersicht *Möller*, <https://rsw.beck.de/arbeitshilfe-moeller>.

43 Vgl. nur *Mantz*, NJW 2020, 2007.

liche Verfahrensaufspaltung bei Vorgehen gegen mehrere Veröffentlichungen zu entscheiden.⁴⁴ Der Antragsteller hatte sich vor dem LG Berlin in insgesamt vier Verfügungsverfahren mit nahezu wortgleicher Antragsbegründung gegen Berichterstattung über den Tod seiner Ehefrau gewehrt. Bei den Antragsgegnern handelte es sich um juristisch selbständige Gesellschaften, die allerdings konzernrechtlich verbunden sind. Das KG verneinte im konkreten Fall eine rechtsmissbräuchliche Verfahrensaufspaltung, da es sich um verschiedene Artikel in verschiedenen Presseorganen gehandelt habe und die einzelnen Artikel nicht wortgleich übernommen oder fortgeschrieben worden waren. Dabei grenzte das KG den Fall mit überzeugender Begründung von einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2019⁴⁵ ab, in der es um die Einordnung als einheitliche Angelegenheit im Sinne des anwaltlichen Gebührenrechts ging.

VII. Institution Presse

1. Staatsferne der Presse

Wie bereits im Vorjahresbeitrag angekündigt hatte der BGH im Jahr 2022 das erste von zwei Verfahren zur Vereinbarkeit von kommunalen Internetangeboten mit dem Grundsatz der Staatsferne der Presse zu entscheiden.⁴⁶ Gegenstand des Verfahrens war das Internetportal der Stadt Dortmund, welches von einem Verlag mit einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsbegehren angegriffen wurde. Trotz der in der Fachliteratur geäußerten Kritik⁴⁷ hielt der BGH dabei an seiner dogmatischen Einordnung des Gebots der Staatsferne der Presse als Marktverhaltensregel im Sinne von § 3a UWG fest.⁴⁸ Erwartungsgemäß führt der BGH seine zu Printmedien ergangene Entscheidung „Crailsheimer Stadtblatt II“ fort und wendet die von ihm in der Entscheidung entwickelten Grundsätze auch auf Internetsachverhalte an. Bei der in diesem Kontext vorzunehmenden Gesamtbetrachtung stützt er sich jedoch nicht auf das quantitative Verhältnis zwischen unzulässigen und zulässigen Beiträgen, sondern prüft insbesondere, ob die unzulässigen Beiträge das Gesamtangebot prägen.⁴⁹ Im konkreten Fall war das Berufungsgericht im Rahmen dieser Gesamtabwägung zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Gefährdung der Institutsgarantie nicht vorlag, worin der BGH keinen Rechtsfehler erkannte und die Revision folglich zurückwies. Verfahrensrechtlich ist die Entscheidung darüber hinaus insoweit interessant, als der BGH die Bezugnahme im Klageantrag auf ein zu den Akten gereichtes digitales Speichermedium, auf dem ein Telemedienangebot als konkrete Verletzungsform dokumentiert ist, zur Konkretisierung eines Unterlassungsantrags als zulässig und ausreichend erachtete.⁵⁰

Bedauerlich ist, dass sich der BGH in seiner Entscheidung nur unzureichend mit der Frage befasst hat, wann es denn tatsächlich zu Substitutionseffekten zwischen dem Online-Angebot einer Kommune und einer Online-Zeitung kommt. Denn angesichts zunehmend kostenpflichtiger Online-Nachrichtenangebote steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Leser eher zu einem kostenfreien Internetangebot einer Kommune greift.⁵¹ Da auch in dem Parallelverfahren zum Online-Angebot der Stadt München die Revision zugelassen wurde, wird sich der BGH womöglich kurzfristig erneut zu dieser Fallgestaltung äußern. In dem Fall allerdings mit umgekehrtem Vorzeichen, denn die Münchener Gerichte hatten dem Unterlassungsbegehren des Verlages stattgegeben.⁵²

2. Presserechtlicher Auskunftsanspruch

Wie in jedem Jahr wurde auch 2022 eine Reihe von Entscheidungen zum presserechtlichen Auskunftsanspruch veröffent-

licht. Hervorhebenswert ist dabei zunächst eine Entscheidung des BVerwG zum Anspruch auf Zugang zu Unterlagen des Bundessicherheitsrates.⁵³ Die Journalistin begehrte im konkreten Fall Unterlagen des Bundessicherheitsrates aus den Jahren 1972 bis 1985 betreffend die Länder Argentinien, Chile, Paraguay und Uruguay, die zum Teil als Verschlussachen eingestuft wurden. Das BVerwG hatte nun darüber zu entscheiden, ob die Einstufung der Dokumente als Verschlussachen im vorliegenden Fall gerechtfertigt war und eine 60-jährige Schutzfrist nach § 11 Abs. 3 BArchG begründet. Dabei stellte das BVerwG fest, dass grundsätzlich keine Pflicht zur Durchführung eines sogenannten „in camera“-Verfahrens nach § 99 VwGO besteht, sondern das Gericht der Hauptsache auch ohne Kenntnis der betreffenden Unterlagen über das Vorliegen von Geheimhaltungsgründen entscheiden darf.

Das OVG Münster entschied in einer aktuellen Entscheidung aus dem November 2022, dass das Verteidigungsministerium der Presse Fragen zum Hubschrauber-Foto des Sohnes der Ministerin beantworten muss.⁵⁴ Der Sohn der Ministerin veröffentlichte das Foto, welches ihn in einem Hubschrauber der Bundeswehr zeigt, auf seinem öffentlich einsehbaren Profil eines sozialen Netzwerks. Ein Journalist wollte daraufhin wissen, welche Kenntnisse die Ministerin über die Entstehung des Fotos und seine Veröffentlichung habe, insbesondere, ob die Ministerin das Foto selbst angefertigt habe. Das Ministerium wies diesen Antrag zurück, da es sich nach seiner Auffassung um eine private Angelegenheit der Ministerin handelte, die zudem der grundrechtlich geschützten Familienkommunikation unterfalle. Dies vermochte weder das VG Köln⁵⁵ noch das OVG Münster zu überzeugen. Denn die Fragen zur Entstehung und Veröffentlichung des Fotos betrafen auch die dienstliche Sphäre der Ministerin und stünden auch in einem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zu ihrer dienstlichen Tätigkeit. Zudem sei aufgrund des Gegenwartsbezugs der Fragen auch eine Eilbedürftigkeit zu bejahen.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat im August 2022 eine Entscheidung der Vorinstanz bestätigt, wonach ein Journalist keinen presserechtlichen Auskunftsanspruch gegenüber dem Bundeskanzleramt dazu hat, welche Gesprächstermine das Büro des Bundeskanzlers a.D. Gerhard Schröder für Herrn Schröder in den Jahren 2019 bis 2022 vereinbart hat.⁵⁶ Zur Begründung heißt es in dem Urteil, dass es sich bei dem Büro des Bundeskanzlers a.D. um eine eigenständige Behörde im presserechtlichen Sinne handele und das Bundeskanzleramt dementsprechend für das Auskunftersuchen des Antragstellers nicht zuständig sei.

Schließlich hatten die Verwaltungsgerichte auch 2022 über verschiedene Anfragen zu Corona-Sachverhalten zu entscheiden. Das VG Berlin entschied beispielsweise, dass das Bundeskanzleramt die Protokolle zu Bund-Länder-Konferenzen zur

44 KG Berlin, 7. 10. 2021 – 19 W 140/21, AfP 2022, 162.

45 BGH, 22. 1. 2019 – VI ZR 402/17, K&R 2019, 342.

46 BGH, 14. 7. 2022 – I ZR 97/21, K&R 2022, 681 – dortmund.de.

47 Vgl. Alexander, NJW 2019, 70; Köhler, GRUR 2019, 265; Fabi/Struß, GRUR 2020, 144; Peter, GRUR 2022, 624, 625 f.

48 BGH, 14. 7. 2022 – I ZR 97/21, K&R 2022, 681, Rn. 21 – dortmund.de.

49 BGH, 14. 7. 2022 – I ZR 97/21, K&R 2022, 681, Rn. 54 – dortmund.de.

50 BGH, 14. 7. 2022 – I ZR 97/21, K&R 2022, 681, Rn. 13 ff. – dortmund.de.

51 Vgl. ausführlich Ettig, ZUM 2022, 846; Schwarz/Dorsch, NVwZ 2022, 1329.

52 LG München I, 17. 11. 2020 – 33 O 16274/19, K&R 2021, 141; OLG München, 30. 9. 2021 – 6 U 6754/20, K&R 2022, 57.

53 BVerwG, 23. 6. 2022 – 10 C 3.21, BeckRS 2022, 29167.

54 OVG Münster, 14. 11. 2022 – 15 B 1029/22, K&R 2023, 84 = BeckRS 2022, 31945.

55 VG Köln, 22. 8. 2022 – 6 L 978/22, K&R 2022, 785.

56 OVG Berlin-Brandenburg, 16. 8. 2022 – 6 S 37/22, AfP 2022, 456.

Corona-Pandemie herausgeben muss.⁵⁷ Das VG Köln drohte dem Gesundheitsministerium wegen einer ausstehenden Presseskundt zu Maskenbeschaffungen gar ein Zwangsgeld an.⁵⁸

VIII. Fazit und Ausblick

Das Presserechtsjahr 2022 war geprägt von zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen des BGH, die zum Teil mit Spannung erwartet wurden. Während seine Rechtsprechung zur Verdachtsberichterstattung in einigen Fragen tatsächlich für mehr Rechtssicherheit sorgt, fielen andere Entscheidungen eher enttäuschend aus. Dies gilt insbesondere für die Entscheidung „Kohl-Protokolle II“, mit welcher der BGH nicht nur die Nicht-Vererbbarkeit von Geldentschädigungsansprüchen bestätigte, sondern selbst bereits ausgeurteilte, jedoch nicht-rechtskräftige Entschädigungsansprüche aus der Erbmasse ausnahm. Damit hat der BGH die viel kritisierten Unzulänglichkeiten des Sanktionensystems bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weiter perpetuiert. Mindestens in den kommenden Jahren müssen Betroffene also weiter-

hin mit den bestehenden Schutzlücken umgehen. Was das neue Jahr sonst an neuen presserechtlichen Entwicklungen bringt, lässt sich derzeit noch nicht absehen. Immerhin bleibt mit Spannung zu erwarten, ob zwischen BVerfG und Hanseatischem OLG nun endlich das letzte Wort in Sachen Waffengleichheit gesprochen ist.

57 VG Berlin, 30. 6. 2022 – VG 2 K 155/21, BeckRS 2022, 15048.

58 VG Köln, 24. 8. 2022 – 6 M 63/22, BeckRS 2022, 21653.



Diana Ettig

Jahrgang 1983. Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht und Of Counsel in der Kanzlei SPIRIT LEGAL. Studierte in Dresden und Paris. Studium zum Master of Law in Dresden und Strasbourg. Promotion zum Bereicherungsausgleich bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Spezialisiert auf die Bereiche Urheber-, Presse- und Datenschutzrecht.

Wiss. Mitarbeiter Niklas E. Kastor und wiss. Mitarbeiterin Hanna Püschel*

Faktenchecker vor dem Hintergrund des Digital Services Act

Eine rechtliche Einordnung

Kurz und Knapp

Institutionalisierte Faktenchecks auf Social Media Plattformen als Maßnahme gegen Desinformation sind aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen umstritten. In Bezug auf den DSA sind Desinformationen als systemisches Risiko einzustufen und Faktenchecks können unter Umständen eine geeignete Risikominderungsmaßnahme darstellen. Der Rechtsakt enthält neben einer Rechtsgrundlage auch Anhaltspunkte für eine angemessene Ausgestaltung für institutionalisierte Faktenchecks.

I. Einleitung

Während Hassrede regelmäßig rechtswidrig und damit justiziabel ist, sind Desinformationen hingegen oftmals rechtmäßig¹ und wegen der Vermischung von Tatsachenbehauptung und Werturteil sogar von der Meinungsfreiheit gedeckt.² Soziale Netzwerke setzen deshalb zur Bekämpfung solcher rechtmäßigen Desinformationen gegen Zahlung einer Aufwandsentschädigung gemeinnützige Organisationen und Medien als Faktenchecker ein, die die Aktivitäten auf Plattformen überwachen und bereits veröffentlichte Beiträge auf Desinformationen hin untersuchen. Über eine vom Netzwerk zur Verfügung gestellte Infrastruktur können sie entsprechende Markierungen der Beiträge als „falsch“ oder „teilweise falsch“ vornehmen. Zusätzlich wird ein richtigstellender, vom Faktenchecker erstellter Beitrag verlinkt. Des Weiteren wird die Reichweite von als „falsch“ oder „teilweise falsch“ markierten Beiträgen erheblich eingeschränkt.³ Durch diese institutionalisierten Faktenchecks werden Werturteile der Nutzer:innen herabgewürdigt

und damit deren Grundrecht beschränkt.⁴ Es wird der Eindruck vermittelt, der von den Faktencheckern verlinkte Beitrag sei hochwertiger als der Geprüfte.⁵ Außerdem kann eine solche Markierung eine gewisse Einschüchterungswirkung haben und damit weitere Meinungsäußerungen hemmen oder verhindern. Dennoch gibt es bisher keine Rechtsgrundlage für dieses Vorgehen. Anhaltspunkte für Kriterien an einen zulässigen Faktencheck bieten nur einige Entscheidungen von Gerichten in den vergangenen Jahren.⁶

Der Digital Services Act (DSA)⁷ könnte nun eine Rechtsgrundlage für institutionalisierte Faktenchecks liefern und damit für

* Mehr über die Autoren erfahren Sie am Ende des Beitrags.

1 Nur wenn ein Tatbestand wie etwa die Verleumdung (§ 187 StGB) erfüllt wird, ist der Beitrag rechtswidrig und es greifen die Löschpflichten aus dem NetzDG bzw. in Zukunft dem DSA.

2 *Bethge*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 29; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 64. Siehe etwa zur Faktenprüfung auf Facebook <https://de-de.facebook.com/business/help/2593586717571940> zuletzt abgerufen am 9. 12. 2022.

4 Zu der Grundrechtseinschränkung durch Faktenchecks vgl. *Kastor/Püschel*, in: Bernzen/Grise/Kaeseling, Immaterialgüter und Medien im Binnenmarkt Europäisierung des Rechts und ihre Grenzen, 2022, S. 219.

5 OLG Karlsruhe, 27. 5. 2020 – 6 U 36/20, GRUR-RR 2020, 429 Rn. 89.

6 Die Gerichte hatten sich dabei in Einzelfällen mit der Frage beschäftigt, ob die vorgenommene Markierung vor dem Hintergrund des Wettbewerbsrechts und unter Einbeziehung der Kommunikationsfreiheiten zulässig war. Dabei legten sie durchaus einen strengen Maßstab an, vgl. LG Mannheim, 27. 11. 2019 – 14 O 181/19, K&R 2020, 235 ff. = GRUR-RS 2019, 33945; OLG Karlsruhe, 27. 5. 2020 – 6 U 36/20, GRUR-RR 2020, 42; OLG Karlsruhe, 28. 4. 2021 – 6 W 42/20, GRUR-RS 2021, 14031; OLG Karlsruhe, 14. 7. 2021 – 6 W 8/21, K&R 2021, 596 ff. = GRUR-RR 2022, 272; vgl. *Kastor/Püschel*, in: Bernzen/Grise/Kaeseling (Fn. 4), S. 219.

7 VO (EU) 2022/2065 des europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 10. 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), Amtsblatt der Europäischen Union L 277/1.