

Themenschwerpunkt „Literatur, Kunst und Recht“

Professor Dr. Georgios Gounalakis*

Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz

Der Beitrag thematisiert die Problematik vorverurteilender Äußerungen, die in gewisser Regelmäßigkeit in der Medienberichterstattung anzutreffen sind, aber auch gelegentlich in Presseinformationen Eingang finden, welche die Justiz, insbesondere die Staatsanwaltschaft, an Medien und damit an die Öffentlichkeit gibt. Er verdeutlicht die zu Grunde liegende Gefährdungslage für den Betroffenen, beleuchtet – aufbauend auf den Grundsätzen zulässiger Verdachtsberichterstattung in Medien und Justiz – speziell die Problematik der medialen und justiziellen Vorverurteilung näher und hinterfragt die Judikatur zur Geldentschädigung für immaterielle Beeinträchtigungen kritisch, um mit einigen Anregungen zu schließen.

I. Einleitung

Eigentlich darf es im Rechtsstaat nicht sein: Und doch sind Menschen, die in den Verdacht einer schweren Straftat geraten, oft gesellschaftlich, wirtschaftlich, gesundheitlich und privat bereits am Ende, noch bevor das Strafverfahren abgeschlossen ist. Auch der spätere Freispruch vor Gericht, ob wegen erwiesener Unschuld oder nicht erwiesener Schuld, vermag daran nicht wirklich etwas zu ändern. Rehabilitation hin oder her: Letztlich bleibt immer etwas hängen. Wie ätzende Säure brennt sich der mit der Vorverurteilung verbundene Vorwurf als Kinderschänder, Vergewaltiger oder Betrüger auf deren Stirn ein. Ein Leben lang. Er wird zu einem Makel, der an dem einmal Verdächtigen für immer haften bleibt.

Einen vollständigen Ausgleich der dadurch erlittenen Schäden vermag das Recht nicht zu gewähren, ebenso wenig wie das Recht einmal erlittene schwerste körperliche Schäden nicht wirklich ausgleichen kann. Der Rechtsstaat ist aber verpflichtet, alles zu tun, um zu helfen, den unversehrten Zustand wenigstens annähernd wiederherzustellen, der ohne die ehrverletzende Äußerung bestanden hätte. Und dafür stellt er ein breites presserechtliches Rechtsbehelfsinstrumentarium zur Verfügung. Dazu gehört auch die Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz. Öffentlich vorverurteilende Äußerungen betreffen die Verletzung von Berufspflichten durch Berufsträger in Ausübung

ihres Berufs. Ein sehr verbreitetes und rechtlich scharf zu missbilligendes Fehlverhalten ist vor allem bei den Print- und Online-Medien zu beobachten: die Verletzung ihrer journalistischen Sorgfaltspflichten. Sie sind aber mittlerweile auch – wenn auch in deutlich geringerem Ausmaß – in den Reihen der Justiz anzutreffen, und zwar als Amtspflichtverletzung durch Weitergabe von sensiblen Justizinformationen an die Presse. Dass die Sensationspresse – der Auflage willen – häufiger den rechtlichen Rahmen der zulässigen Berichterstattung verlässt, hat schon eine gewisse unruhmliche Tradition. Wer hätte aber bis vor Kurzem noch gedacht, dass wir einmal den Staatsanwalt in einer ungewohnten Rolle sehen werden: als jemanden, der selbst im Verdacht steht; im Verdacht, durch Weitergabe von Informationen aus dem nicht-öffentlichen Ermittlungsverfahren eine Persönlichkeitsrechtsverletzung begangen zu haben. Eine kritische Reflexion erscheint angebracht.

II. Zur Problematik der Vorverurteilung

Besteht ein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse,¹ darf über den Verdacht einer Straftat grundsätzlich identifizierend berichtet werden, wenn „keine Vorverurteilung“ des Betroffenen erfolgt. Diese bildet neben einem „Vorgang von gravierendem Gewicht“, dem „Mindestbestand an Beweistatsachen“ und der „Gelegenheit zur Stellungnahme des Be-

* Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht, Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung sowie der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg. Der Beitrag ist die Kurzfassung des Festvortrags, den der Autor anlässlich der Verleihung des Regino-Preises 2015 für herausragende Justizberichterstattung auf Einladung der NJW am 11.12.2015 beim Hessischen Ministerium der Justiz in Wiesbaden gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Die vollständige Fassung ist in NJOZ 2016, 361 veröffentlicht.

1 Vgl. BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2032) – Sächsische Korruptionsaffäre, dazu Gounalakis, LMK 2013, 343833; Haug, K&R 2014, 235; Hoene, AfP 2014, 123; Kreße, NJ 2014, 160; Paal, LMK 2014, 356424; v. Pentz, AfP 2014, 8; Stender-Vorwachs, GRUR-Prax 2014, 134; BGHZ 176, 175 (189 f.) = NJW 2008, 2262 Rn. 35 – Top-Terrorist; BGHZ 132, 13 (23) = NJW 1996, 1131 (1134) – Lohnkiller; vgl. auch BVerfG, NJW-RR 2010, 470 (471) Rn. 62 – Börsengeschehen.

troffenen“ eine der vier Voraussetzungen, die die Rechtsprechung² für eine zulässige Verdachtsberichterstattung³ in den Medien verlangt. Gleiche Grundsätze gelten auch für öffentliche Stellungnahmen durch die Justiz, insbesondere für Staatsanwaltschaften und Gerichte.⁴

Im Fall Jörg Kachelmann – dem ehemaligen Wettermoderator, über dessen Strafverfahren wegen Vergewaltigung seiner früheren Freundin *Claudia D*⁵ die Bild-Zeitung und *www.bild.de* 2010 und 2011 in zahlreichen Veröffentlichungen berichteten⁶ – hat das *LG Köln*⁷ die besondere Gefährdungslage für den Betroffenen durch eine Vorverurteilung zutreffend wie folgt beschrieben: „Verdächtigungen, Gerüchte und insbesondere Berichterstattungen durch die Medien werden oft für wahr genommen, ihre später erwiesene Haltlosigkeit beseitigt den einmal entstandenen Mangel kaum und Korrekturen finden selten die gleiche Aufmerksamkeit wie die Bezeichnung, insbesondere wenn es später zu einem Freispruch unter dem Gesichtspunkt in dubio pro reo kommt.“

Deshalb ist allgemein anerkannt: Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete (Art. 20 III GG) und in Art. 6 II EMRK verankerte und bis zur rechtskräftigen Verurteilung zu Gunsten des Betroffenen (Angeschuldigten, Beschuldigten, Angeklagten) sprechende Unschuldsvermutung gebietet, jede Art von Vorverurteilung zu vermeiden. Die Möglichkeit auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren soll dem der Tat öffentlich Verdächtigen weitestgehend erhalten bleiben. Auch darf die Aussicht auf seine spätere Rehabilitierung, die ohnehin schon schwierig genug sein wird, nicht noch zusätzlich beeinträchtigt werden. An den Grundsatz der Unschuldsvermutung ist die Justiz unmittelbar gebunden. Ihn zu beachten ist eine *Amtspflicht*. Hieraus folgt aber auch eine entsprechende *Sorgfaltspflicht für die Medien*.⁸ Sie müssen die Stichhaltigkeit der Informationen überprüfen, insbesondere bei identifizierender Berichterstattung, und eine entsprechende Zurückhaltung bei der Berichterstattung üben.

Im Fall Christopher Jahns – dem Präsidenten der European Business School (EBS), gegen den Anklage wegen Untreue erhoben wurde⁹ – stufte das *LG Wiesbaden*¹⁰ gleich ein ganzes Bündel von Äußerungen der Staatsanwaltschaft gegenüber der Presse als unzulässige Vorverurteilung ein. Einen besonders schweren Fall sah das Gericht darin, dass die Staatsanwaltschaft – bereits zehn Tage bevor *Jahns* die Anklageschrift zugestellt wurde – die Öffentlichkeit über die Anklageerhebung informiert hatte.¹¹ Und durch die missverständliche Begründung des Haftbefehls sei die Staatsanwaltschaft auch für das entstandene Gerücht mitverantwortlich, *Jahns* habe auch Morddrohungen ausgesprochen, dem sie mit hinreichender Klarheit hätte entgegentreten müssen.¹²

1. Der Begriff der öffentlichen Vorverurteilung

Während eindeutig ist, dass Vorverurteilungen zu unterbleiben haben, ist weniger klar, was genau unter einer öffentlichen Vorverurteilung zu verstehen ist. Anlässlich der so genannten Flick-Parteispendenaffäre in den 1980er Jahren, die den Ruf einiger führender Politiker öffentlich beschädigt hat, hatte der Bundestag im Jahr 1984 erwogen, Fälle der öffentlichen Vorverurteilung – dem Vorbild des angelsächsischen Rechts folgend (contempt of court, contempt by publication) – strafrechtlich zu sanktionieren. Zu einer entsprechenden Strafvorschrift – über die bereits existierende Strafnorm des § 353 d StGB hinaus, die verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen unter Strafe stellt – kam es freilich nicht. Das Bundesjustizministerium hatte die Vorverurteilung seinerzeit definiert als „Umstände, insbesondere Verhaltensweisen, die geeignet sein können zu beeinträchtigen, dass richterliche oder staatsanwaltliche Entscheidungen unbefangen, objektiv und nur auf Grund der jeweils vorgeschriebenen Entscheidungsgrundlagen ergehen“¹³. *Winfried Hassemer*¹⁴ hat daran zu Recht kritisiert, dass aber gerade „Objektivität und Unabhängigkeit von Entscheidungen nicht das unmittelbare Schutzobjekt bei der Abwehr von Vorverurteilungen sein können“, dies deshalb, weil das Ziel

des strafrechtlichen Erkenntnisverfahrens nicht die Wahrheit im materiellen Sinne, sondern nur eine prozedurale, das heißt also die justizförmig gefundene Wahrheit ist. Nach *Christian Altermann*¹⁵ beinhaltet die öffentliche Vorverurteilung ein vorgezogenes, vorschnelles oder auch vorilegisches und damit verfrühtes Urteil über erst zu einem späteren Zeitpunkt sachgerecht zu bewertende Umstände. Seiner Definition zufolge liegt eine medienöffentliche Vorverurteilung dann vor, „wenn der Beschuldigte entgegen der in rechtsstaatlicher Hinsicht allgemein zu seinen Gunsten sprechenden (Unschulds-) Vermutung bereits vor dem Nachweis seiner Schuld in einem gesetzlich geregelten, förmlichen und durch rechtskräftige Verurteilung abgeschlossenen Verfahren in der medial unterrichteten Gesellschaft als schuldiger Täter einer in der Vergangenheit begangenen strafbaren Handlung bezeichnet wird“¹⁶.

Gemeinsam ist den Begriffsbestimmungsversuchen: Eine Person darf nicht als Täter oder als schuldig bewertet werden, bevor alle Fakten über sie bekannt sind. Der Betroffene darf also öffentlich nicht als Täter dargestellt werden, sondern lediglich als Tatverdächtiger. Die Berichterstattung muss in gewisser Weise vom Tatvorwurf distanziert erfolgen.¹⁷ Es ist jede nicht durch Tatsachen belegte Wertung zu vermeiden, die über die vorläufige Feststellung eines Tatverdachts hi-

- 2 Dazu grundlegend BGHZ 143, 199 (203 f.) = NJW 2000, 1036 mwN – Behörde unter Verdacht; auch BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2032) Rn. 26 aE – Sächsische Korruptionsaffäre; *LG Berlin*, Urt. v. 12.7.2007 – 27 O 569/07, BeckRS 2008, 19986 – Finanzvorstand; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2015, 670 (672) Rn. 23 – Zahnarztpraxis; ähnlich auf europäischer Ebene EGMR, NJW-RR 2010, 1483 – Doppelmordverdacht.
- 3 Zu den Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung instruktiv *Lehr*, NStZ 2009, 409 (412 f.); *ders.*, NJW 2013, 728 (730 f.); *ders.*, AfP 2013, 7 (10); MAH Strafverteidigung/Lehr, 2. Aufl. 2014, Rn. 15 ff.; *Rimsche*, AfP 2013, 1 (2 ff.); *G. Müller*, NJW 2007, 1617; *Hohmann*, NJW 2009, 881 (882 f.); *Hanske/Lauber-Rönsberg*, ZUM 2013, 264 (265 ff.); *Soehring/Seelmann-Eggebert*, NJW 2005, 571 (574 f.); *Sajuntz*, NJW 2015, 595.
- 4 BGH, NJW 1994, 1950 (1951) – Ermittlungsverfahren gegen Rechtsanwalt und Notar; *OLG Hamm*, NJW-RR 2015, 936 (937) – Herzoperationen; *LG Wiesbaden*, NJW 2015, 2975 (2978) – Christopher Jahns; *OLG Stuttgart*, NJW-RR 2014, 423 – Wikipedia; *LG Berlin*, ZUM-RD 2011, 361 (364) = BeckRS 2010, 23161 – Sozialleistungsbetrug; vgl. zur Übertragung der Grundsätze bereits *Gounalakis*, NJW 2012, 1473; sie gelten auch für vorverurteilende Äußerungen durch Polizeibeamte, vgl. *OLG München*, Urt. v. 4.7.2013 – 1 U 189/13, BeckRS 2014, 17854 Rn. 134 ff. – Medizinisches Großlabor.
- 5 Mit Urteil vom 31.5.2011 wurde *Kachelmann* freigesprochen.
- 6 In einem weiteren Rechtsstreit ging es um die Berichterstattung auf *www.bild.de* über das richterliche Vernehmungsprotokoll nach Verhaftung *Kachelmanns*, dazu BGH, NJW 2013, 1681, besprochen von *Gounalakis*, LMK 2013, 347893 und *ders.*, Legal Tribune online (LTO) v. 3.4.2013; *Lehr*, NJW 2015, 786; *Mäsch*, JuS 2014, 73; vgl. auch *v. Pentz*, AfP 2014, 8; Vorinstanzen *OLG Köln*, AfP 2012, 178 = BeckRS 2012, 04217 u. *LG Köln*, Urt. v. 22.6.2011 – 28 O 956/10, BeckRS 2011, 17790.
- 7 *LG Köln*, NJOZ 2015, 1836 und Urt. v. 30.9.2015 – 28 O 7/14, BeckRS 2015, 16609; dazu *Fricke*, GRUR-Prax 2015, 441.
- 8 So schon *Soehring*, GRUR 1986, 518 (522).
- 9 Das noch laufende Strafverfahren wurde am 7.10.2014 wegen dauernder Verhandlungsfähigkeit *Jahns* vorübergehend ausgesetzt.
- 10 *LG Wiesbaden*, NJW 2015, 2975 (2979 f.); dazu *Huff*, NJW 2015, 2985 u. *Rathgeber*, FD-StrafR 2015, 370588.
- 11 *LG Wiesbaden*, NJW 2015, 2975 (2981 f.); Geldentschädigung dafür: 5000 Euro.
- 12 *LG Wiesbaden*, NJW 2015, 2975 (2980 f.); Geldentschädigung dafür: 4000 Euro.
- 13 BT-Dr 10/1496 v. 24.5.1984. Zum Gesetzesvorschlag *Widmaier*, NJW 2004, 399 (401).
- 14 *Hassemer*, NJW 1985, 1921 (1926); ähnlich *Reike*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft, 2012, 164 f.
- 15 *Altermann*, Medienöffentliche Vorverurteilung, 2009, 58.
- 16 *Altermann*, Medienöffentliche Vorverurteilung, 58. Weitere Definitionsversuche finden sich etwa bei *U. Schulz*, Die rechtlichen Auswirkungen von Medienberichterstattung auf Strafverfahren, 2002, 24; s. auch *Reike*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft, 164 f.
- 17 *Lehr*, NStZ 2009, 409 (412).

nausgeht.¹⁸ Bereits für den flüchtigen Leser muss erkennbar sein, dass lediglich über einen Verdacht berichtet wird.¹⁹

So darf etwa eine Frau, die verdächtig ist, an der Ermordung des Bankiers *Jürgen Ponto* beteiligt gewesen zu sein, nicht als „Terrormädchen“ bezeichnet werden,²⁰ und ein Mann, der seine Cousine erstickt, mit einem Teppichmesser zerlegt und Teile im Ofen gebraten hatte, nicht als „Kannibale“ bezeichnet werden, da gerichtlich nicht erwiesen war, ob der Täter die Leichenteile auch gegessen hat.²¹ Auch ein wegen Landesverrats angeklagter Bordellbetreiber darf nicht als „Bordell-Spion“ bezeichnet werden.²² Demgegenüber ist es zulässig, einen Schauspieler, der den Kommissar Balko in einer bekannten Fernsehserie spielt, namentlich zu erwähnen und angesichts seiner öffentlichkeitswirksamen Verhaftung auf dem Münchener Oktoberfest zu titeln: „Kokain! TV Kommissar Y auf dem Oktoberfest erwischt“,²³ weil der Verdacht genügend herausgestellt werde.

Mit anderen Worten: Die Medien müssen bei ihrer Berichterstattung hervorheben, dass es sich lediglich um einen (vorläufigen) Verdacht handelt und gerade nicht um eine feststehende Tatsache.²⁴ Der Bericht darf nicht den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene „sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt“.²⁵ Das Ergebnis des gerichtlichen Hauptverfahrens muss abgewartet werden, bevor der Verdacht zur publizistischen Gewissheit werden darf. Nicht die Öffentlichkeit ist das Tribunal, das über die vermeintliche Straftat zu richten hat, sondern der gesetzliche Richter. Darauf hinzuweisen scheint in der heutigen Mediengesellschaft von Youtube, Twitter, Whatsapp, Instagram und Co., in der die Privatheit mehr und mehr zu Gunsten einer allgegenwärtigen, kaum noch verhinderbaren, alle Bereiche erfassenden Über-Öffentlichkeit verschwindet, mehr denn je angezeigt. Dem Hauptverfahren vor Gericht darf daher nicht durch vorschnelle öffentliche Festlegungen die Aufmerksamkeit entzogen werden, die ihm zukommt, auch wenn das im Einzelnen bei spektakulären oder prominenten Fällen wegen des enormen Medienechos durchaus nicht einfach ist.

Im Fall *Kachelmann* sah das Gericht die Vorverurteilung darin begründet, dass durch die Offenlegung der Affären *Kachelmanns* zu zahlreichen Frauen bei den Lesern „auf Grund seiner Prominenz“ und der „Art und Schwere“ der ihm vorgeworfenen Tat „eine erhebliche Stigmatisierung im Sinne einer Gewaltbereitschaft gegenüber Frauen“ haften bleibt. Die Berichterstattung in der Bild-Zeitung und auf www.bild.de begründe auf Grund der Auflagenstärke bzw. deutschlandweiten Abrufbarkeit mit hoher Nutzungsfrequenz „eine gesteigerte Gefahr der Vorverurteilung“ *Kachelmanns* „als frauenverachtender, gewaltbereiter Mensch“. Durch die „stete Wiederholung in verschiedenen Berichten eines im Kern vergleichbaren Vorwurfs der Gewaltausübung gegenüber Frauen“ könne „sich in der öffentlichen Meinung die Einschätzung verfestigen, dass der Vergewaltigungsvorwurf zutreffend sein könnte“. Diese Stigmatisierungswirkung werde durch das Zitat einer seiner ehemaligen Geliebten verstärkt, *Kachelmann* sei „ab und zu wirklich nicht zurechnungsfähig“. Damit werde „dem unbefangenen Leser ein zwanghaftes Verhalten *Kachelmanns* nahegelegt, das ein entsprechendes Tatgeschehen und auch den Vergewaltigungsvorwurf im Strafverfahren plausibler erscheinen lässt“.²⁶

2. Beachtung publizistischer Sorgfaltspflichten durch die Medien

Um öffentlichen Vorverurteilungen entgegenzuwirken, müssen Medien eine Reihe von publizistischen Grundsätzen, insbesondere journalistische Sorgfaltspflichten beachten. Sorg-

faltspflichten sind Wahrheitspflichten.²⁷ Ein Journalist darf über den Verdacht nur berichten, wenn er über Beweistatsachen, das heißt über „tatsächlich belastbare Anhaltspunkte“ verfügt.²⁸

So enthält der Pressekodex des Deutschen Presserats in Nr. 13 durchaus ausgewogene Richtlinien zur Berichterstattung bei schwebenden Verfahren. Danach muss „die Berichterstattung über schwebende Ermittlungs- und Gerichtsverfahren frei von Vorurteilen erfolgen“. Die Presse hat deshalb „jede präjudizierende Stellungnahme“ zu vermeiden. Ein Verdächtiger darf „nicht als schuldig“ hingestellt werden. Nr. 2 I 4 Pressekodex bestimmt ergänzend, dass „unbestätigte Meldungen, Gerüchte und Vermutungen“ als solche erkennbar zu machen sind. Nr. 9 Pressekodex statuiert, dass es „journalistischem Anstand“ widerspricht, „unbegründete Behauptungen und Beschuldigungen, insbesondere ehrverletzender Natur“ zu veröffentlichen. Ergänzt wird der Pressekodex durch die Richtlinien für die publizistische Arbeit nach den Empfehlungen des Deutschen Presserats, insbesondere durch Nr. 13.1: Danach gilt es, bis zu einer gerichtlichen Verurteilung die Unschuldsvermutung zu beachten. Bis zu einem Gerichtsurteil darf der Betroffene nicht als Schuldiger im Sinne eines Urteilsspruchs hingestellt werden. Vorverurteilende Darstellungen und Behauptungen verstoßen gegen die Menschenwürde. Ziel der Berichterstattung darf kein „Medien-Pranger“ sein. Daher ist zwischen Verdacht und erwiesener Schuld in der Sprache der Berichterstattung deutlich zu unterscheiden.

Freilich – und das ist kein Geheimnis – halten sich viele Presseorgane – trotz dieser klaren Vorgaben – nicht an die Regeln des Pressekodex und die Empfehlungen des Presserats, da deren Verletzung für die Presse keine gerichtsfesten Nachteile mit sich bringt.²⁹ Dies gilt insbesondere für die Boulevard-Presse. Hier zählt dann doch – leider zu oft – die Auflagensteigerung mehr als der Schutz des Betroffenen vor öffentlicher Bloßstellung.³⁰ Mit den groben Instrumenten des Strafrechts wird diesem Missstand freilich nicht zu begegnen sein.³¹ Vielmehr sind die verantwortlichen Berufsträger in Medien und Justiz und auch die Rechtsprechung gehalten, kritisch in jedem Einzelfall zu hinterfragen, ob die persönliche Identifizierung des Verdächtigen im Einzelfall einen so hohen

18 *Dalbkmeyer*, Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden, 1994, 25; *Keil*, Verdachtsberichterstattung. Medienberichterstattung über Strafverdächtige, 2013, 89.

19 *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung. Zwischen Unschuldsvermutung und Informationsinteresse, 2011, 98.

20 *OLG Düsseldorf*, NJW 1980, 599 (600) – Terrormädchen.

21 *OLG Frankfurt a. M.*, NJW-RR 2007, 1115 (1116) – Kannibale.

22 *KG*, NJW 1968, 1969 – Bordell-Spion.

23 *EGMR*, NJW 2012, 1058 – Balko.

24 *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung, 96.

25 *Rinsche*, AfP 2013, 1 (5).

26 *LG Köln*, NJOZ 2015, 1836 und Urt. v. 30.9.2015 – 28 O 7/14, BeckRS 2015, 16609.

27 Eingehend *Rhode*, Publizistische Sorgfalt und redaktionelle Rechtspflichten, 2004, 37 ff.

28 *Lehr*, AfP 2013, 7 (10); *Soehring*, Presserecht, 4. Aufl. 2010, § 16 Rn. 24 b; *Steffen in Löffler*, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 6 Rn. 209; *Burkhardt in Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 10 Rn. 155; großzügiger *Rinsche*, AfP 2013, 1 (2); *Zentai/Rust*, ZUM 2001, 40 (41).

29 Die Maßnahmen, die der Presserat bei schweren Verstößen in einem Beschwerdeverfahren lediglich ergreifen kann, sind die nicht-öffentliche Missbilligung sowie die öffentliche und nicht-öffentliche Rüge.

30 Einen guten Überblick zu zahlreichen Vorverurteilungsfällen, die vom Beschwerdeausschuss des Deutschen Presserats behandelt worden sind, gibt *Soehring*, Vorverurteilung durch die Presse, 1999, 157–225; aus neuerer Zeit vgl. auch *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung, 260–267.

31 So schon *Kühler*, JZ 1984, 541 (547); ähnlich *Hassemer*, NJW 1985, 1921 (1929).

Informationswert für die Öffentlichkeit hat, dass über ihn auch namentlich und identifizierend berichtet werden darf.³² Soweit der Befund zu den Medien.

3. Beachtung von Sorgfaltspflichten der Justiz, insbesondere von Amtspflichten der Staatsanwaltschaft

Vorverurteilungen werden indes nicht nur durch Medien, sondern in jüngster Zeit, wie der Fall *Jahns* zeigt, gelegentlich auch durch Verfahrensbeteiligte, wie etwa durch die Staatsanwaltschaft selbst, verursacht.³³ Dies darf durchaus beunruhigen, wenn und soweit dies kein einmaliger Ausreißer bleibt. Indes sind eine Reihe weiterer Fälle zu verzeichnen, in denen in jüngster Zeit Staatsanwaltschaften unterschiedlichster Provenienz Informationen an die Medien weitergereicht haben, die das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt haben. Deshalb konnten die Medien bereits in einem frühen Stadium des laufenden Ermittlungsverfahrens über Details des jeweiligen Tatvorwurfs identifizierend berichten. Die Vorverurteilungen betreffen die unterschiedlichsten Tatvorwürfe:

Im Jahre 2000 ging es um den Verdacht der Untreue „auf Grund erkaufte Sinneswandels“ gegen den früheren Vorstandsvorsitzenden von Mannesmann *Klaus Esser* in Bezug auf seine Zustimmung zur Übernahme von Mannesmann durch Vodafone.³⁴ Im Jahr 2008 war Gegenstand des Verdachts die Steuerhinterziehung in Millionenhöhe gegen den früheren Vorstandsvorsitzenden der Deutschen Post *Klaus Zumwinkel*.³⁵ 2009 sahen sich der Bundestagsabgeordnete *Jörg Tauss*³⁶ und 2013 der Bundestagsabgeordnete *Sebastian Edathy*³⁷ mit dem Verdacht des Besitzes kinderpornografischen Materials konfrontiert. 2009 war die Pop-Sängerin *Nadja Benaissa* dem Verdacht der gefährlichen Körperverletzung ausgesetzt mit dem Vorwurf, mindestens einen Mann bei ungeschütztem Sex mit HIV angesteckt zu haben, trotz Kenntnis ihrer eigenen Infektion.³⁸ Ebenfalls im Jahr 2009 sahen sich die Chefärztin eines Herzzentrums und ihr Lebensgefährte mit dem öffentlichen Verdacht wegen fahrlässiger Tötung von Patienten durch unsachgemäße Herzoperationen und fehlerhafte postoperative Behandlungen konfrontiert.³⁹

Zu den Amtspflichten der Staatsanwaltschaft, soviel steht fest, gehört es, das Ermittlungsergebnis zutreffend darzustellen. Der Unschuldsvermutung und damit der Vorläufigkeit des Verdachts ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die Mitteilung des Verdachts nicht durch Vorverurteilungen und Indiskretionen verstärkt wird. Eine noch offene Verdachtslage ist distanziert darzustellen, Bloßstellungen des Betroffenen haben zu unterbleiben. Der Betroffene ist rechtzeitig über den Verdacht gegen ihn zu unterrichten. Erst nachdem die Anklageschrift dem Beschuldigten zugestellt oder bekannt gemacht wurde, ist die Öffentlichkeit von der Anklageerhebung zu unterrichten.⁴⁰ Welchen Sorgfaltspflichten unterliegt die Justiz nun aber konkret in Bezug auf die Vermeidung von öffentlichen Vorverurteilungen? Wonach bestimmen sich insoweit die Amtspflichten von Richtern und Staatsanwälten und woraus sind sie konkret abzuleiten?

a) *Richtlinien des Bundesjustizministeriums für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*. Einen ersten Anhaltspunkt geben die Richtlinien des Bundesjustizministeriums für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV).⁴¹ Sie schreiben zunächst in Nr. 4 die Verpflichtung der Justiz zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechte vor. Nr. 4 a S. 1 RiStBV verpflichtet insbesondere den Staatsanwalt, alles zu vermeiden, „was zu einer nicht durch den Zweck des Ermittlungsverfahrens bedingten Bloßstellung des Beschuldigten führen kann“. In Satz 3 heißt es: „Sollte die Bezeichnung des Beschuldigten oder die ihm zur Last gelegte Straftat nicht entbehrlich sein, ist deutlich zu machen, dass gegen den Beschuldigten lediglich der Verdacht einer Straftat besteht.“ Nr. 4 c RiStBV verlangt vom Staatsanwalt, darauf zu achten, „dass die für den Verletzten aus dem Strafverfahren entste-

henden Belastungen gering gehalten und seine Belange im Strafverfahren berücksichtigt werden“. Nach Nr. 23 I RiStBV darf der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren nicht beeinträchtigt werden. Der Stellenwert dieser Richtlinien ist freilich umstritten und wird teilweise als gering eingestuft. Es handele sich lediglich um bloße interne Verwaltungsvorschriften mit Soll-Charakter.⁴² Hinzu komme, dass die Richtlinien nur Anleitungen für den Regelfall darstellten, im Einzelfall also der Staatsanwalt durchaus davon abweichen dürfe. Diese Feststellungen können indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Richtlinien auch drittschützende Wirkung entfalten und damit konkrete Amtspflichten statuieren.⁴³ Auch die Verletzung von Sollenssätzen in den RiStBV begründet eine Amtspflichtverletzung, wenn die Abweichung vom Regelfall nicht angezeigt und hinreichend begründet ist.

b) *Justizverwaltungsrichtlinien der Länder*. Weitere Amtspflichten statuieren die teils vergleichbaren, teils aber auch präziseren Vorgaben durch die Justizverwaltungsrichtlinien der Länder.⁴⁴ Sie normieren genaue Handlungsanweisungen für den Staatsanwalt und statuieren – sowohl in den Muss- als auch in den Sollvorschriften – Amtspflichten zum Schutz von Betroffenen, deren Missachtung zu einer Amtspflichtverletzung und damit zu einer Amtshaftung⁴⁵ (Art. 34 GG iVm § 839 I 1 BGB) führen kann.

4. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen

Mit Veröffentlichung des Verdachts einer Straftat greifen Medien und Justiz in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen ein.⁴⁶ Dieser Eingriff in seine Rechte wiegt schon an sich schwer, denn wie aufgezeigt, muss für den Betroffenen bis zum rechtskräftigen Abschluss des gerichtlichen Verfahrens die Unschuldsvermutung gelten. Er darf deshalb nicht an den „Medienpranger“ gestellt werden.

32 So bereits *Hassemer*, NJW 1985, 1921 (1929).

33 *Dalbke*, Beschuldigtenschutz, 163.

34 OLG Düsseldorf, NJW 2005, 1791 – Mannesmann/Vodafone. Ähnlich bereits LG Düsseldorf (als Vorinstanz), NJW 2003, 2536; vgl. zum Mannesmann-Urteil *Jahn*, ZRP 2004, 179; krit. *Lorz*, NJW 2005, 2657; vgl. auch *Lehr*, NJW 2013, 728 (731).

35 Dazu *Reike*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft, 173 ff.

36 Auch dazu *Reike*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft, 176 ff.

37 *Prantl*, Strafrecht ist kein Moralrecht, SZ v. 16.2.2014; das Verfahren wurde gegen Zahlung von 5000 Euro eingestellt, s. *Nordwest-Zeitung* v. 2.3.2015; Edathy räumt Schuld ein.

38 Dazu KG, NJW-RR 2010, 622 (624) – Nadja Benaissa; *Keil*, Verdachtsberichterstattung, Medienberichterstattung über Strafverdächtige, 2013, 74; *Gounalakis*, NJW 2012, 1473.

39 OLG Hamm, NJW-RR 2015, 936 – Herzoperationen (Amtshaftungsanspruch wurde verneint), mit Anm. *Ziegelmayr*, GRUR-Prax 2015, 172.

40 Vgl. LG Wiesbaden, NJW 2015, 2975 (2978); auch *Lehr*, NSZ 2009, 409 (412).

41 Abgedruckt bei *Meyer-Gofner*, StPO, 58. Aufl. 2015, Anh. A 15.

42 *Weiler*, ZRP 1995, 130 (133); *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung, 136 f. mwN.

43 Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2015, Rn. 1067 mwN.

44 Etwa Richtlinien für die Zusammenarbeit mit den Medien, NRWJMBL 2015, 329; Rechtsverordnung des Justizministers Nordrhein-Westfalen v. 15.8.1994, 1274 – III A 2; Richtlinien für die Zusammenarbeit der hessischen Staatsanwaltschaften mit den Medien, NJW 1996, 979: Sie sehen besondere Schutzpflichten und Verhaltensregeln bei der Informationserteilung durch den Staatsanwalt vor.

45 Grundlegend zur Amtshaftung BGH, NJW 1994, 1950 (1952) – Ermittlungsverfahren gegen Rechtsanwalt und Notar; BGH, NJW 2003, 3693 (3694) – Amtspflichtverletzung der Staatsanwaltschaft; instruktiv *Trüg*, NJW 2011, 1040 (1045); vgl. bereits *Becker-Toussaint*, NJW 2004, 414.

46 Dazu *Haarmann*, Die individualisierende Verdachtsberichterstattung über den Beschuldigten eines Strafverfahrens, 2012, 73 ff.

a) *Die öffentliche Vorverurteilung durch die Medien.* Bei öffentlichen Vorverurteilungen durch die Medien handelt es sich zum Zeitpunkt der Berichterstattung regelmäßig um nicht erweislich wahre Tatsachenbehauptungen, wenn unter voller Namensnennung der Betroffene an den öffentlichen Pranger gestellt wird, ohne dass hinreichend klargestellt wird, dass lediglich über einen nicht bewiesenen Verdacht berichtet wird.⁴⁷ Für die Wahrheit der aufgestellten Behauptungen tragen insoweit die Medien die Beweislast. Die Nichterweislichkeit der Wahrheit geht also zu ihren Lasten.⁴⁸ Der BGH zieht in solchen Fällen als Anspruchsgrundlage § 823 I BGB sowie § 823 II BGB iVm §§ 185 ff. StGB iVm Art. 1 I, 2 I GG heran und bejaht tatbestandsmäßig die Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als „sonstiges Recht“. Die Rechtswidrigkeit wird indes bei Rahmenrechten nicht indiziert, sondern muss mittels einer umfassenden Interessenabwägung in jedem Einzelfall positiv festgestellt werden.⁴⁹ Nach der Rechtsprechung des BVerfG müssen wahre Tatsachenbehauptungen außerhalb des Intimbereichs in der Regel hingenommen werden, unwahre Tatsachenbehauptungen hingegen nicht, da diese keinen Grundrechtsschutz genießen.⁵⁰

b) *Die Vorverurteilung durch die Justiz, insbesondere durch die Staatsanwaltschaft.* Auch die staatsanwaltliche Ermittlungstätigkeit greift in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1 I, 2 I GG) ein und ist daher rechtfertigungsbedürftig. Im Regelfall stellt die Strafverfolgung an sich schon einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dar, der allerdings durch Belange des Allgemeinwohls – nämlich der Strafverfolgung – gerechtfertigt ist. Gleiches gilt für die Veröffentlichung des Tatvorwurfs. Die Staatsanwaltschaft wird von den Medien regelmäßig zu laufenden Verfahren befragt und sie ist verpflichtet, Auskunft zu geben. Sie muss sich dabei im Grundsatz nicht darauf beschränken, nur Angaben zur Person des Verdächtigen zu machen. Die Straftat und die Umstände der Tat, der Stand der Ermittlungen, all das macht die konkrete Beschuldigung aus, weshalb der Betroffene Angaben darüber in der Regel hinnehmen muss; unvermeidbare Medien-Prangerwirkungen und Teil-Stigmatisierungen eingeschlossen.⁵¹

5. Die Rechtfertigung des Eingriffs: Abwägung im Einzelfall

Kurz gesagt: Die Medien müssen in jedem Einzelfall prüfen, ob an der Veröffentlichung des Verdachts ein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse besteht, denn nur insoweit können sie sich auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen (Art. 5 I GG, § 193 StGB). Auch die Staatsanwaltschaft muss in jedem Einzelfall abwägen, ob überhaupt und ob im konkreten Verfahrensstadium Informationen an die Presse weitergegeben werden dürfen und wenn ja, welche und in welchem Umfang. Dabei muss sie unterschiedliche Interessen angemessen abwägen: Zum einen das eigene Interesse an der Strafverfolgung mit dem Informationsinteresse der Medien. So kann sie etwa nach § 3 I 2 Nr. 1 HessPressG eine Auskunft verweigern, soweit die sachgemäße Durchführung eines straf- oder dienstgerichtlichen Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte. Daneben ist sie aber auch verpflichtet, kollidierende verfassungsrechtliche Interessen Dritter gegeneinander abzuwägen und im Wege praktischer Konkordanz in Ausgleich zu bringen. So ist sie nach § 3 I 2 Nr. 2 HessPressG nicht zur Information verpflichtet, wenn Auskünfte über persönliche Angelegenheiten Einzelner verlangt werden, an deren öffentlicher Bekanntgabe kein öffentliches Interesse besteht.⁵² Auf der anderen Seite erheben die Pressefreiheit wie generell die Medienfreiheiten aus Art. 5 I GG in ihrer exponierten Stellung in der freiheitlichen Demokratie einen legitimen Anspruch darauf, dass Me-

dien die Exekutive, aber auch die Eliten in Wirtschaft und Politik als „Wachhund“ ständig beobachten können, um sie in ihrer Anfälligkeit für Korruption und andere Verfehlungen in Zaum zu halten und jede einzelne ihrer Fehltritte ungetrübt ans Licht der Öffentlichkeit zu bringen.⁵³ Diese Aufgabe hat der Presse die plakative, aber treffende Bezeichnung der „vierten Gewalt“ im Staat eingebracht.

III. Geldentschädigung für immaterielle Beeinträchtigungen

Stellt die Rechtsprechung eine öffentliche Vorverurteilung durch Medien oder Justiz fest, ist der Weg geebnet für einen Geldentschädigungsanspruch, der im Fall des Fehlverhaltens der Justiz bei Verletzung entsprechender Amtspflichten zu einem Amtshaftungsanspruch gegen den Bund oder das jeweilige Land führt.

1. Vom Schmerzensgeld zur Geldentschädigung als immaterieller Schadensersatz

Während mit Anerkennung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstiges Recht iSd § 823 I BGB in der Leserbrief-Entscheidung (1954) auch bald darauf (1958) ein Schmerzensgeldanspruch analog § 847 BGB aF in der Herrenreiter-Entscheidung⁵⁴ anerkannt, in der Ginseng-Entscheidung⁵⁵ dann weiter ausdifferenziert wurde und sich in den folgenden Jahrzehnten auch verfassungsrechtlich etabliert hat (Soraya⁵⁶), trat dann im Jahr 1994 in der Rechtsprechung mit der Caroline von Monaco I-Entscheidung des BGH⁵⁷ eine Wende ein, und zwar in zweierlei Hinsicht: Zum einen gab der BGH seinen Schmerzensgeldanspruch auf (versteckt oder offen auf § 847 BGB aF basierend) und entwickelte seinen jetzt so genannten „Geldentschädigungsanspruch“. Zum anderen reicherte er den „neuen“ Geldentschädigungsanspruch mit Präventionsaufgaben an:

„Bei einer Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt es sich im eigentlichen Sinn nicht um ein Schmerzensgeld nach § 847 BGB, sondern um einen Rechtsbehelf, der auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 I GG zurückgeht. ... Die Zubilligung einer Geldentschädigung beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde.“⁵⁸

2. Eine nach wie vor problematische Anspruchsgrundlage

Problematisch indes ist die gewählte Anspruchsgrundlage schon deshalb, weil der Geldentschädigungsanspruch an-

47 BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2033) Rn. 34 – Sächsische Korruptionsaffäre; dazu Gounalakis, NJW 2014, 2000; ähnlich bereits Lorenz, Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“. Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB, 1981, 68 ff.

48 BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2034) – Sächsische Korruptionsaffäre.

49 BGH, NJW 2010, 2728 Rn. 12 – Walter Sedlmayr; Gounalakis, NJW 2013, 2321 (2322).

50 BVerfG, NJW 2012, 1500 (1501 f.) – Ochsenknecht.

51 Bereits Gounalakis, NJW 2012, 1473 (1475).

52 Gleichlautende Regelungen finden sich in den jeweiligen Landespressegesetzen.

53 Zum Ganzen bereits Gounalakis, NJW 2012, 1473 (1477); vgl. auch Friedrichsen, ZRP 2010, 263 (265).

54 BGHZ 26, 349 = NJW 1958, 827 (830) – Herrenreiter. Krit. dazu bereits Lorenz in der Anm. NJW 1958, 827 (828), der zu Recht auf die Sperrwirkung des § 253 BGB verweist, wonach damals wie heute eine Entschädigung in Geld bei immateriellen Schäden nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann.

55 BGHZ 35, 363 (367 f.) = NJW 1961, 2059 – Ginseng.

56 BVerfGE 34, 269 = NJW 1973, 1221 – Soraya.

57 BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 – Caroline von Monaco I.

58 BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 (864 f.) – Caroline von Monaco I; zust. etwa G. Müller, VersR 2000, 797 (798).

fangs als direkter Ausfluss aus Art. 1 I, 2 I GG aufgefasst wurde. Da die Verfassung anerkanntermaßen keine direkten zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen gewährt, die Grundrechte vielmehr nur im Wege mittelbarer Drittwirkung in das Zivilrecht über die Generalklauseln (gute Sitten, Treu und Glauben etc) „als Einbruchsstellen der Grundrechte“ wirken, wurde es freilich auch dem BGH irgendwann selbst „mülig“. Später ergänzte er deshalb noch die deliktischen Anspruchsgrundlagen des § 823 I BGB bzw. je nach Sachlage auch des § 823 II BGB iVm §§ 185 ff. StGB.

Diese Problematik kann hier freilich nicht weiter vertieft werden. Nur so viel: Auch § 823 BGB gewährt nur dem Grunde nach Schadensersatz. Welcher Art von Schadensersatz, ob materieller oder immaterieller, zu leisten ist, bestimmt sich allein nach §§ 249 ff. BGB, und hier kommt man an § 253 I BGB, der den immateriellen Schadensersatz nur zulässt, wenn er gesetzlich geregelt ist, nicht vorbei. Wie man es dreht und wendet: Der Geldentschädigungsansatz des BGH bleibt inkonsistent, systemwidrig und in der Herleitung wenig glücklich. Die Sperrwirkung des § 253 I BGB, basierend auf dem in § 253 II BGB (= § 847 BGB aF) geregelten Enumerativprinzip, enthält ein Analogieverbot und auch ein Umgehungsverbot, die Wertungen des BGB-Gesetzgebers aus den Angeln zu heben, und lässt sich auch durch die vom BGH gewählte Konstruktion der „Geldentschädigung“ rechtlich nicht umgehen. Besser gesagt, sie sollte sich nicht umgehen lassen. Denn die Gewährung einer Geldentschädigung bleibt bis heute de facto – trotzdem und trotz aller methodischen Bedenken – gleichwohl ständige Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung. Aber ist es nicht an der Zeit, dem BGH mit seiner waghalsigen Konstruktion endlich aus der Klemme zu helfen? Die nicht ausreichende Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechts im BGB wird schon lange als ein „Geburtsfehler“ angesehen. Doch alle Reformversuche sind bislang mit den Worten *Friedrich Küblers*⁵⁹ „im Trommelfeuer der Medienkritik“ erstickt. Gewiss bedarf es bei anzustellenden Reformüberlegungen eines sorgfältigen Austarierens mit den Medienfreiheiten des Art. 5 I GG. Aber das sollte in einer starken freiheitlichen Demokratie, die sich in Deutschland in den letzten 60 Jahren entwickelt und gefestigt hat, heute eigentlich möglich sein.

3. Voraussetzungen: Schwerwiegender Eingriff und Subsidiarität

Die Gewährung von immateriellem Schadensersatz in Geld knüpft seit der Entscheidung Ginseng an zwei Voraussetzungen: Es muss sich um einen schwerwiegenden Eingriff handeln und die Beeinträchtigung darf nicht in anderer Weise aufgefangen werden (sog Subsidiaritätsgrundsatz).⁶⁰ Während die Schwere der Verletzung für die Gewährung einer nichtvermögensrechtlichen Entschädigung in Geld bis heute die Richtschnur für die Rechtsprechung geblieben ist, trifft dieser Befund auf den Subsidiaritätsgrundsatz⁶¹ nicht in gleicher Weise zu: Er ist mittlerweile de facto stark aufgeweicht worden. Zwar beruft sich der BGH formal immer noch darauf, dass kein Geldersatz geschuldet ist, soweit Ansprüche auf Gegendarstellung, Unterlassung oder Widerruf (auch in Form der Berichtigung, Richtigstellung oder Ergänzung) hinreichen den Schutz gewähren. In der Sache sind aber immer weniger Fälle zu verzeichnen, in denen die Geldentschädigung letztlich deshalb scheitert, weil die genannten presserechtlichen Rechtsbehelfe greifen. Vielmehr findet sich häufig die Feststellung, dass trotz der presserechtlichen Ansprüche eine Geldentschädigung zu gewähren sei, weil die Persönlichkeit anderenfalls nicht ausreichend gegen Verletzungen geschützt sei.⁶²

Diese Entwicklung indes ist bedenklich. Der Ultima-ratio-Gedanke der Subsidiarität beruht nämlich auf der Prämisse, dass eine Geldentschädigung dem Grunde und der Höhe nach nicht zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Presse- und Medienfreiheiten des Art. 5 I GG führen darf. Schutzgut ist dabei zwar nicht der Bestand einzelner Medienunternehmen. Es geht also nicht um den Bestandschutz und um den Schutz der wirtschaftlichen Grundlagen einzelner Verlage.⁶³ Schutzgut ist vielmehr „die Freiheit der Berichterstattung“. Und sie wird „dort tangiert, wo die Drohung finanzieller Einbußen die Bereitschaft der Medien mindert, sich mit den für die Allgemeinheit relevanten Fragen kritisch zu befassen“.⁶⁴

Umso begrüßenswerter ist es deshalb, wenn das LG Köln im Fall Kachelmann eine Reihe von Berichterstattungen nur deshalb nicht sanktioniert, weil der Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten ist. Zwar liegen auch in vielen weiteren Artikeln und Äußerungen schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen, wenn zum Beispiel betitelt wurde „das sagen die 7 Geliebten aus“, oder „Kachelmann hatte bis zu 14 Geliebte“, oder „Darum ist es wichtig, dass Ex-Freundinnen vor Gericht aussagen“, oder „sein Sex-Leben war variantenreich“, oder „Knast-Kumpel packt aus: so war mein Zellennachbar“, oder „so lebt Kachelmann im Knast“ usw. Da Kachelmann aber hinsichtlich dieser Berichte zuvor keine Unterlassungsansprüche durchgesetzt hatte bzw. den Verlag zur Unterlassung gar nicht erst aufgefordert hat, komme eine Geldentschädigung – so das Gericht – nicht in Betracht.⁶⁵ Wären indes auch insoweit Unterlassungsansprüche geltend gemacht worden, so wäre vermutlich die Geldentschädigung für Kachelmann noch deutlich höher ausgefallen.⁶⁶

Die Existenz des Subsidiaritätsgrundsatzes ist in erster Linie zu Recht den verfassungsrechtlichen Implikationen des Art. 5 I GG und damit vor allem der Freiheit der Berichterstattung zu verdanken. Darüber hinaus ist er vermutlich auch dem „schlechten Gewissen“ geschuldet, dass ein immaterieller Schadenersatzanspruch praeter legem ins Leben gerufen worden ist, der mittlerweile ein vollständiges Eigenleben führt und im Äußerungsrecht – neben dem Unterlassungsanspruch – eine ganz herausragende Rolle spielt.

4. Funktionen: Genugtuung und Prävention

Dies wird besonders deutlich, wenn man sich die Funktionen vergegenwärtigt, die damit verbunden sein sollen: Während beim Schmerzensgeldanspruch noch die Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion im Vordergrund stehen, nimmt der BGH mit Loslösung vom Schmerzensgeld in der Caroline von Monaco I-Entscheidung eine Funktionsänderung bzw. Funk-

59 Kübler, JZ 1984, 541 (543).

60 StRSpr seit BGHZ 35, 363 (369) = NJW 1961, 2059 – Ginseng.

61 Dazu etwa BGHZ 66, 182 (183 ff.) = NJW 1976, 1198 – Panorama; BGHZ 95, 212 (215) = NJW 1985, 2644 – Nachtigall II; BGHZ, 123, 13 (29) = NJW 1996, 1131 (1135) – Lohnkiller; vgl. auch Steffen, NJW 1997, 10 (12); G. Müller, VersR 2000, 797 (800).

62 Exemplarisch BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 (864 f.) – Caroline von Monaco I; aus jüngerer Zeit etwa BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2033) – Sächsische Korruptionsaffäre; auch OLG München, Urt. v. 25.5.2010 – 18 U 1604/10, BeckRS 2010, 13785 – Katzenhexe; LG Kleve, Urt. v. 21.1.2009 – 2 O 229/07, BeckRS 2009, 86319 – Drogenverdacht.

63 BVerfG, NJW 2001, 1639 (1640) – kommunaler Abfallentsorgungsverband.

64 So zutreffend Kübler, Medien, Menschenrechte und Demokratie. Das Recht der Massenkommunikation, 2008, 451.

65 LG Köln, NJOZ 2015, 1836 und Urt. v. 30.9.2015 – 28 O 7/14, BeckRS 2015, 16609; ähnlich LG Hamburg, Urt. v. 23.3.2012 – 324 O 628/10, BeckRS 2012, 24697 – Chefjustitiar.

66 Ähnlich Fricke, GRUR-Prax 2015, 441.

tionsverlagerung des Geldentschädigungsanspruchs gegenüber dem Schmerzensgeldanspruch vor:

„Anders als beim Schmerzensgeldanspruch steht bei dem Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund. (...) Außerdem soll der Rechtsbehelf der Prävention dienen.“⁶⁷

Damit tritt einerseits die Ausgleichsfunktion hinter die Genugtuungsfunktion zurück. Andererseits werden die Funktionen um den Präventionsgedanken angereichert und es finden damit erstmals generalpräventive Erwägungen bei der Bestimmung der Höhe der Geldentschädigung Berücksichtigung.⁶⁸

Mit anderen Worten: Es gewinnen also „Aspekte der Verhaltenssteuerung die Oberhand“⁶⁹. Und damit stellt sich ein weiteres Problem: Sicherlich hat das zivile Schadensersatzrecht auch eine gewisse Steuerungsfunktion. Ob aber eine generelle Verankerung des Präventionsgedankens im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht nicht systemwidrig ist bzw. so weit gehen kann, dass sich general- und spezialpräventive Erwägungen auf die Höhe der Schadenssummen auswirken können, ist in der Zivilrechtswissenschaft umstritten. Dieser Streit⁷⁰ soll hier nicht weiter vertieft werden. Jedenfalls, so viel sei gesagt, gelingt es dem BGH über den Kunstgriff des Präventionsgedankens, fortan die Geldentschädigungssummen deutlich anzuheben, wenngleich die deutsche Rechtsprechung – aus guten Gründen – immer noch weit entfernt ist von US-amerikanischen punitive damages-Summen und wenngleich Gewinnabschöpfungsansätzen zu Recht eine klare Absage erteilt worden ist.⁷¹

Ein gewisses Unbehagen freilich verbleibt, weil es dem BGH bislang nicht ganz gelungen ist, die unterschiedlichen Summen bei Körperverletzungen einerseits und Persönlichkeitsrechtsverletzungen andererseits auch nur annähernd plausibel zu erklären. Die Kritik an dieser unterschiedlichen Rechtsprechung, die *Prinzessin Caroline* – auch wenn das sicher nicht die Regel⁷² ist – für ein erfundenes Interview (zusammen mit zwei weiteren Falschberichten) die stattliche Summe von ca. 90.000 Euro beschert hat,⁷³ während sich Vergewaltigungsoffer bisweilen mit lediglich ca. 2500 Euro abspesen lassen müssen,⁷⁴ diese Kritik war es letztlich, die den BGH veranlasst hat, die Anspruchsgrundlagen zu wechseln, das Schmerzensgeld zu verlassen und den Weg der Geldentschädigung zu wählen. Indes, das Beispiel macht deutlich: Auch wenn immer wieder beteuert wird, es seien zwei völlig unterschiedliche Ansprüche für zwei völlig unterschiedliche Rechtsverletzungen, die dem Grunde und der Höhe nach nicht miteinander vergleichbar seien, so ist leider das Gegenteil richtig. Auch beim Vergewaltigungsoffer wird neben der Verletzung der körperlichen Integrität sein Persönlichkeitsrecht verletzt, in Form des sexuellen Selbstbestimmungsrechts. Hier trifft sich also wieder, was eigentlich vom BGH getrennt werden sollte. Die Begründung, warum das Vergewaltigungsoffer einen so niedrigen Betrag zugesprochen bekommt, während die Prinzessin für ein erfundenes Interview eine hohe fünfstellige Summe erhält, bleibt bis heute aus. Wie man es dreht und wendet: Die Summen für Körperverletzungen müssen in ein angemessenes Verhältnis zu den Summen für Persönlichkeitsverletzungen gebracht werden oder umgekehrt. Dieser Aufgabe sollte sich die Rechtsprechung künftig auch weiterhin verstärkt annehmen.

5. Bemessungskriterien zur Bestimmung der Höhe

Die Höhe der Geldentschädigung orientiert sich zu Recht am Einzelfall. Bemessungsfaktoren, die der BGH dabei zu Grunde legt, sind – wie bereits erwähnt – die Genugtuung des

Verletzten, die – durchaus umstrittene – Prävention und der Gedanke, dass anderenfalls kein ausreichender Schutz der Persönlichkeit gewährleistet werden kann. Weiterhin ist die Überlegung zu berücksichtigen, dass „die Geldentschädigung keine Höhe erreichen darf, die die Pressefreiheit unverhältnismäßig einschränkt“⁷⁵. Eine große Rolle spielen auch die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, das Ausmaß der Verbreitung der Print-Veröffentlichung und die Höhe der Klickzahlen bei einem Internet-Artikel.⁷⁶ Bedeutend sind weiter die Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessen- und Rufschädigung des Betroffenen sowie der Grad des Verschuldens. Auch Anlass und Beweggrund des Verletzerhandelns sind zu berücksichtigen.⁷⁷ Zur Schwere des Eingriffs kann bereits ein einziger Umstand führen oder aber die Zusammenschau unterschiedlicher, für sich genommene weniger schwerer Verfehlungen, die erst in der Gesamtbetrachtung schwerwiegend wirken (sog. Kumulationsgedanke). Er kommt insbesondere bei Bildveröffentlichungen in Betracht, nicht jedoch bei der Wortberichterstattung.⁷⁸

Diesen Grundsatz missachtet⁷⁹ freilich das LG Wiesbaden im Fall *Jahns*, wenn es drei nicht schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die jeweils für sich betrachtet nicht ersatzfähig sind, kumuliert und dann in einer Art Gesamtbetrachtung⁸⁰ insoweit zu einer Geldentschädigung von 2000 Euro gelangt.⁸¹ Richtig wäre es demgegenüber gewesen, in diesen Fällen keinen Geldersatz zu gewähren. Im Fall

67 BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 (865) = GRUR 1995, 224 – Caroline von Monaco I. Zur Präventivfunktion im Ansatz schon früher BGH, NJW 1985, 1617 = VersR 1985, 391 (393).

68 Krit. dazu bereits Gounalakis, AfP 1998, 10 (13) mwN; anders Stürmer, AfP 1998, 1.

69 Kübler, Medien, Menschenrechte und Demokratie, 451.

70 Dazu eingehend Gounalakis, AfP 1998, 10 (14 ff.).

71 S. etwa Steffen, NJW 1997, 10 (13); G. Müller, VersR 2000, 797 (802).

72 Der Durchschnitt der ausgeteilten Beträge liegt im Schnitt freilich deutlich darunter, in der Regel zwischen 2000 und 15.000 Euro pro Fall, je nach Schwere: vgl. zB OLG Karlsruhe, NJW-RR 2009, 1273 (2000 Euro); LG Düsseldorf, ZUM-RD 2012, 407 = BeckRS 2012, 16279 (5000 Euro für Nacktaufnahmen); OLG Frankfurt a. M., NJOZ 2008, 647 = ZUM-RD 2008, 230 (6000 Euro für Berichterstattung über Strafprozess); OLG München, NJOZ 2015, 651 = AfP 2014, 347 (7500 Euro für Bildberichterstattung); OLG Hamburg, AfP 2013, 65 = BeckRS 2012, 21928 (7500 Euro für drei Fotos mit freiem weiblichen Oberkörper); OLG Dresden, NJW 2012, 782 (8000 Euro für Berichterstattung über Suizid eines nahen Angehörigen einer Politikerin); LG Berlin, ZUM-RD 2012, 353 = BeckRS 2012, 15197 (15.000 Euro für Verdachtsberichterstattung).

73 OLG Hamburg, NJW 1996, 2870 – Caroline von Monaco I (nach Zurückverweisung durch den BGH). 150.000 DM gewährte BGHZ 160, 298 = NJW 2005, 215 für die Veröffentlichung mehrerer privater Fotos der Tochter von Caroline von Monaco. Einzelheiten bei Slizky, Beck'sche Schmerzensgeld Tabelle, IMM-DAT, 10. Aufl. 2014, Rn. 147–227; zu den früher (etwas geringeren) Entschädigungssummen s. die Übersicht bei Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet. Grundlagen und Online-Spezifika, 2002, Rn. 365; eine wesentliche Erhöhung ist seit dem nicht zu verzeichnen, ähnlich bereits die Einschätzung bei Seelmann-Eggebert, NJW 2008, 2551 (2558).

74 BGH, NStZ-RR 2010, 23. Freilich werden bisweilen auch höhere Beträge ausgeteilt. Sie schwanken in der Regel zwischen 3000 Euro und 15.000 Euro, können in Einzelfällen aber ausnahmsweise durchaus auch 50.000 Euro erreichen, vgl. die Nachweise bei Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 6. Aufl. 2011, 1154–1170.

75 BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2032) Rn. 38 mwN – Sächsische Korruptionsaffäre; dazu auch Gounalakis, NJW 2014, 2000 (2002).

76 BGHZ 199, 237 = NJW 2014, 2029 (2033) Rn. 48 – Sächsische Korruptionsaffäre; auch LG Wiesbaden, NJW 2015, 2975 (2977) – Christopher Jahns.

77 BGHZ 132, 13 (25) = NJW 1996, 1131 (1134) – Lohnkiller; Beck-OK BGB/Spindler, 36. Ed. 2013, § 253 Rn. 26 mwN; Sajuntz, NJW 2015, 595 (600).

78 OLG Hamburg, ZUM 2009, 234 = BeckRS 2008, 13701.

79 Ähnlich Huff, NJW 2015, 2985.

80 Dagegen bereits OLG Düsseldorf, NJW 2005, 1791 (1795) Rn. 316–329 – Mannesmann/Vodafone.

81 Insgesamt wurden Jahns 15.000 Euro zugesprochen, LG Wiesbaden, NJW 2015, 2975.

Kachelmann wirkt die Entschädigungssumme auf den ersten Blick mit 635.000 Euro⁸² sehr hoch und scheint den Rahmen des Üblichen zu sprengen. Genauer betrachtet, werden mit der Summe aber 38 Einzelfälle (25 unzulässige Wortberichte und 13 unzulässige Bildberichte) abgegolten, die in zwei Entscheidungen abgeurteilt werden. Im Schnitt fallen pro Fall deshalb Summen von 16.700 Euro an, und das liegt durchaus im Rahmen der Rechtsprechung.⁸³ Anders als im Fall Jahns sind keine Einzelsummen ausgeteilt worden, die dann addiert werden. Vielmehr hat eine „Gesamtschau“⁸⁴ aller als schwere Persönlichkeitsverletzungen erachteten Verfehlungen in einer Gesamtsumme erfasst.⁸⁵

IV. Folgerungen

1. Der zivilrechtliche Geldentschädigungsanspruch bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts bleibt der Sache nach richtig: Er ist dabei zu Recht auf schwere Beeinträchtigungen beschränkt und bei der Bestimmung der Höhe am Einzelfall orientiert. Er führt durchaus auch zu ausgewogenen und angemessenen Entschädigungsbeträgen, wenngleich eine konsequentere Anwendung des ultima-ratio-Grundsatzes im Einzelfall wünschenswert wäre.

2. Der Subsidiaritätsgrundsatz, nämlich dass Geldentschädigung nur als ultima ratio in Fällen gewährt wird, in denen die Einbuße auf andere Art nicht auszugleichen ist, sollte – als Ausfluss der grundrechtlich in Art. 5 I GG gewährleisteten Freiheit der Berichterstattung – künftig gestärkt werden. Deutschland hat – wie keine andere Rechtsordnung – ein so ausdifferenziertes äußerungsrechtliches Rechtsfolgeninstrumentarium, das nicht zu einem bloßen Geldersatz verkümmern sollte, der sich – bei zu hoher Frequenz – noch dazu hemmend auf die Bereitschaft der Medien zur generellen Berichterstattung auswirken könnte.

3. Vorverurteilende Äußerungen – sowohl von Medien als auch von der Justiz – müssen indes auch künftig zu rechtlichen Sanktionen führen (Unterlassung, Widerruf, Gegen-darstellung, Geldentschädigung). Sie sind zu Recht als unzulässige Berichterstattung einzustufen, die nicht mehr von Art. 5 I GG gedeckt ist. Die entwickelten Grundsätze zur Verdachtsberichterstattung sind durchaus justiziabel. Allerdings sollten sie von den beteiligten Akteuren bereits mehr im Vorfeld der Berichterstattung beachtet werden. Dies kann von Medien und Justiz auch erwartet werden, da sich beide von Berufs wegen mit dem Verdacht beschäftigen und es sich

insoweit um jeweilige Berufspflichten handelt, die es zu beachten gilt.

4. Die Anstrengungen der Berufsträger, um Vorverurteilungen bereits im Vorfeld zu vermeiden, müssen verstärkt werden. Wünschenswert erscheint es, in jedem Einzelfall genauer zu überdenken, welche Folgen eine identifizierende Berichterstattung mit voller Namensnennung für den Betroffenen haben kann. Und es sollte künftig intensiver darüber nachgedacht werden, ob eine Namensnennung im konkreten Einzelfall tatsächlich angezeigt und im öffentlichen Informationsinteresse auch erforderlich ist.

5. Schließlich bedarf es der immerwährenden Sensibilisierung für die Gefährdungslage, in der sich Betroffene bei identifizierender Berichterstattung befinden. Dies führt zu der Überlegung, die Medien- und medienrechtliche Kompetenz im beruflichen Umgang mit dem Verdacht weiter zu stärken. Zum einen sollten Journalisten, die über Strafverfahren berichten, mit den juristischen Grundlagen der Verdachtsberichterstattung besser vertraut gemacht und laufend à jour gehalten werden. Zum anderen bedarf es auch einer besser auf die Gefahren der Verdachtsberichterstattung und Vorverurteilung geschulten Justiz. Insbesondere Pressesprecher von Staatsanwaltschaften und Gerichten sollten noch besser auf ihre tägliche Arbeit im Umgang mit den ihnen als Amtsträger anvertrauten Persönlichkeitsrechten Betroffener vorbereitet werden. Neben einer regelmäßigen presse- und äußerungsrechtlichen Schulung wäre auch zu erwägen, ob für Presseerklärungen das Vier-Augen-Prinzip gelten sollte.

Sicherlich sind Vorverurteilungen durch die Justiz Einzelfälle geblieben. Die Fälle vorverurteilender Äußerungen durch Medien überwiegen in Zahl und Intensität deutlich. Dennoch müssen im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens beide Fehlerquellen versiegen. Denn jeder Fall einer lebenslangen Stigmatisierung des Betroffenen ist ein Fall zu viel. ■

82 LG Köln, NJOZ 2015, 1836 (300.000 Euro) und Urt. v. 30.9.2015 – 28 O 7/14, BeckRS 2015, 16609 (335.000 Euro).

83 So auch Fricke, GRUR-Prax 2015, 441.

84 LG Köln, NJOZ 2015, 1836 und Urt. v. 30.9.2015 – 28 O 7/14, BeckRS 2015, 16609.

85 Auch der Fall der *Prinzessin Madeleine von Schweden* (OLG Hamburg, NJW-RR 2010, 624), die mit 400.000 Euro den bisher höchsten Geldentschädigungsbetrag vor deutschen Gerichten erstritten hat, ist nicht so sensationell, wenn man bedenkt, dass das Gericht die Entschädigungssumme wegen Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts in 86 Fällen gewährt hat, im Durchschnitt also 4650 Euro pro Fall.

Juniorprofessorin Dr. Anne Lauber-Rönsberg*

Das Recht am eigenen Bild in sozialen Netzwerken

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, wann die Veröffentlichung von Personenbildnissen in sozialen Netzwerken eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild darstellt. Dabei wird insbesondere erörtert, inwieweit eine Verantwortlichkeit für Links auf fremde Inhalte besteht. Zudem wird die Zulässigkeit der Verwendung von Fotos aus sozialen Netzwerken im Rahmen einer Presseberichterstattung untersucht.

I. Einleitung

Soziale Netzwerke sind mittlerweile zu einem alltäglichen Kommunikationsmittel geworden. Die größte Netzwerkplattform Facebook hat in Deutschland mehr als 25 Millionen

Nutzer; weltweit sind es mehr als 1,36 Milliarden Nutzer. Soziale Netzwerke erleichtern die Teilhabe am öffentlichen Diskurs, indem sie eine Kommunikationsform zwischen interpersonaler Kommunikation und Massenmedien schaffen mit der Folge, dass die Grenzen zwischen Privatheit und Öffentlichkeit verschwimmen.¹ Zu Diskussionen führt aktuell nicht nur die Nutzung sozialer Netzwerke für rassistische und fremdenfeindliche Posts im Zuge der Debatte um die Flüchtlingspolitik; nach wie vor ergeben sich durch die neuen

* Die Autorin ist Juniorprofessorin am Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Medienrecht der Juristischen Fakultät der TU Dresden.

1 Schmidt, Social Media, 2013, 11, 23 ff.