

Entscheidungsanmerkung

Abrufbarkeit identifizierender Berichterstattung über Straftäter aus einem Online-Archiv

1. Die Frage, ob eine Rundfunkanstalt nicht mehr aktuelle Rundfunkbeiträge, in denen ein verurteilter Straftäter namentlich genannt wird, in dem für Altmeldungen vorgesehenen Teil ihres Internetportals („Online-Archiv“) weiterhin zum Abruf bereit halten darf, ist aufgrund einer umfassenden Abwägung des Persönlichkeitsrechts des Straftäters mit dem Recht der Rundfunkanstalt auf Meinungs- und Medienfreiheit zu entscheiden.

2. Dabei fließt zugunsten der Rundfunkanstalt mit erheblichem Gewicht in die Abwägung ein, dass die Veröffentlichung der Meldung ursprünglich zulässig war, die Meldung nur durch gezielte Suche auffindbar ist und erkennen lässt, dass es sich um eine frühere Berichterstattung handelt. (Amtliche Leitsätze)

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 5 Abs. 1; BGB §§ 823, 1004

BGH, Urt. v. 15.12. 2009 – VI ZR 227/08 und VI ZR 228/08 (jeweils Hanseatisches OLG, LG Hamburg)¹

I. Sachverhalt

Im Jahre 1993 wurden zwei Brüder wegen Mordes am Volksschauspieler Walter Sedlmayr zu lebenslanger Haft verurteilt. Ihre Haftentlassung erfolgte im August 2007 bzw. Januar 2008.

Das Deutschlandradio sendete im Jahre 2000 einen Radiobeitrag zum Mordfall und veröffentlichte anschließend eine unveränderte Mitschrift auf seiner Internetseite². Streitgegenständlich war folgende Passage, wobei die Namen der Brüder ausgeschrieben waren:

„Sedlmayrs Kompagnon [W. W.] und dessen Bruder [M. L.] werden 1993 nach einem sechsmonatigen Indizienprozess [sic!] zu lebenslanger Haft verurteilt. Die beiden beteuern bis heute ihre Unschuld und scheitern erst in diesem Jahr vor dem Bundesverfassungsgericht mit der Forderung, den Prozess wiederaufzurollen.“

Die Mitschrift war jedenfalls noch im Mai 2007 aus einem explizit für Altmeldungen vorgesehenen Bereich abrufbar. Beide Brüder machten in getrennten Verfahren jeweils einen Unterlassungsanspruch geltend.

II. Problemstellung

Ob Vorgesetzte³ oder Kollege, ob Dozentin, Lehrer oder Schülerin, ob Vermieterin oder Nachbar: Wegen des Internet ist inzwischen bei der Einschätzung anderer niemand mehr

nur auf den eigenen Eindruck und die im direkten Kontakt vom Betroffenen selbst oder von Dritten (selektiv) preisgegebenen Informationen angewiesen – vorausgesetzt freilich, die betroffene Person hat Spuren im Internet hinterlassen. Wählt man eine Suchmaschine als Ausgangspunkt, so erhält man bei Eingabe von Vor- und Nachnamen eine oft erstaunlich lange Liste von Internetseiten, die Informationen über die gesuchte Person bereithalten. Da mit der Speicherung digitalisierter Informationen nur geringe laufende Kosten verbunden sind,⁴ finden sich darunter auch Einträge, die bereits vor längerer Zeit eingestellt wurden. Je nach Art und Umfang der so gewonnenen Informationen kann sich der Suchende ein Bild von der Persönlichkeit einer Person machen, ohne diese je gesehen oder gesprochen zu haben.

Im Internet finden sich – von „Prominenten“ abgesehen – zumeist solche Einträge, die der Betroffene selbst veranlasst hat oder die jedenfalls nicht gegen seinen Willen eingestellt wurden. Diese sind zwar nicht ohne Tücken;⁵ ungleich brisanter wird es jedoch, wenn der Betroffene *unfreiwillig* zum Gegenstand nachteiliger Berichterstattung oder Bewertung⁶ wurde und dieser Beitrag seinen Weg in ein Online-Archiv⁷ gefunden hat.

Am gravierendsten für den Betroffenen dürfte dabei eine identifizierende Berichterstattung über ihn als (verurteilten) Straftäter sein.⁸ „Gerade ein Mord ist derart persönlichkeitsbestimmend, dass der Mörder mit der Tat praktisch lebenslang identifiziert wird.“⁹

Spätestens seit der „Lebach I“-Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1973 ist im Grundsatz geklärt, dass es mit dem

⁴ Vgl. *Mayer-Schönberger*, Delete, Princeton (N.J.), 2009, S. 62 ff.

⁵ Vgl. nur *Der Spiegel*, Nr. 51/2009, S. 122 ff. Inzwischen sind auch schon die entsprechenden Dienstleistungen auf dem Markt, etwa *www.reputationdefender.com*, die eine (kostenpflichtige) „Reinigung“ der eigenen Internet-Identität versprechen. Zur Rückholbarkeit von eigenen Einträgen gemäß § 42 UrhG (analog) *Härtling*, CR 2009, 21 (27 f.).

⁶ Neben den viel diskutierten Internetseiten *spickmich.de* und *meinprof.de* gibt es für viele weitere Berufsgruppen (u.a. Ärzte und Rechtsanwälte) sog. Bewertungsportale, die z.Zt. jedoch – soweit ersichtlich – (noch) eher spärlich genutzt werden.

⁷ Der Begriff „Archiv“ ist dabei denkbar weit zu verstehen. Dazu gehören nicht nur explizit als Archiv gestaltete, d.h. indexierte Sammlungen (wie z.B. *www.zeit.de*). Kann die Seite von (externen) Suchmaschinen durchforstet werden, genügt es, wenn ein Eintrag überhaupt zum Abruf bereitgehalten wird. Wegen der (potentiell) unterschiedslosen Erfassung kann bei Blogs und anderen privaten Internetseiten daher nicht *kategorisch* von einer geringeren Reichweite im Vergleich zu den Internetauftritten von Medienunternehmen und Rundfunkanstalten ausgegangen werden. Hierauf wird zurückzukommen sein (IV. 2.).

⁸ Diese ist nur zulässig „in Fällen schwerer Kriminalität oder bei Straftaten [...], die die Öffentlichkeit besonders berühren“, BGHZ 143, 199 (206 f.).

⁹ BVerfG NJW 2000, 1859 (1860) – Lebach II.

¹ Die Urteile sind bis auf die persönlichen Angaben identisch.

² In diesem Beitrag wird – dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend – der Begriff „Internet“ synonym für seinen inzwischen wichtigsten „Dienst“, das WWW, verwendet.

³ Vgl. nur die Umfrage des BMELV „Haltung und Ausmaß der Internetnutzung von Unternehmen zur Vorauswahl bei Personalentscheidungen“ vom 20.08.2009 (www.bmelv.de).

Allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch bei schwersten Verbrechen unvereinbar ist, wenn sich „die Kommunikationsmedien über die aktuelle Berichterstattung hinaus, zeitlich unbeschränkt mit der Person eines Straftäters und seiner Privatsphäre befassen“, da durch die damit einhergehende „Prangerwirkung“ letztlich eine „Wiedereingliederung in die Gesellschaft“ gefährdet wird.¹⁰

In der hier besprochenen Entscheidung hatte der BGH nun erstmals Gelegenheit, zu den bei den Untergerichten heftig umstrittenen¹¹ Fragen Stellung zu nehmen, ob – und wenn ja unter welchen Bedingungen – ursprünglich rechtmäßige Veröffentlichungen infolge Zeitablaufs (i.V.m. sich verändernden Umständen, z.B. der [nahenden] Haftentlassung) persönlichkeitsrechtsverletzend werden können.

III. Die Entscheidung

Der BGH musste entscheiden, ob die Vorinstanzen zu Recht einen Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG bejaht hatten.¹²

1. Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das Bereithalten der beanstandeten Inhalte zum Abruf im Internet beeinträchtigt nach Ansicht des BGH das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers,¹³ denn „die Berichterstattung über eine Straftat unter Namensnennung des Straftäters beeinträchtigt zwangsläufig dessen Recht auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens, weil sie sein Fehlverhalten öffentlich bekannt macht und seine Person in

¹⁰ BVerfGE 35, 202 (233, 235 ff.). Vgl. zur (möglichen) Prangerwirkung speziell von Internetpublikationen bereits BVerfGE 104, 65 (72) – Schuldnerspiegel.

¹¹ Vgl. nur beispielhaft Hanseatisches OLG ZUM-RD 2007, 474 einerseits und KG AfP 2006, 561; OLG Köln AfP 2007, 126; OLG München AfP 2008, 618; OLG Frankfurt, NJW-RR 2007, 988 andererseits. Weitere Nachweise bei *Verweyen/Schulz*, AfP 2008, 133.

¹² Das beklagte „Deutschlandradio“ ist als Körperschaft des Öffentlichen Rechts verfasst (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 Staatsvertrag über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschlandradio“ vom 17.6.1993, GVBl. Berlin, S. 473). Nach herrschender Auffassung bemisst sich indes die „Zulässigkeit einer Rundfunk- oder Fernsehsendung“ durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten im Verhältnis zum Bürger stets nach dem Privatrecht (st. Rspr. seit BGHZ 66, 182 m.w.N.; BVerwG JZ 1995, 401 mit zust. Anm. *Hoffmann-Riem.* – A.A. *Ehlers*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 18. Auflage 2009, § 40 Rn. 649 m.w.N.).

¹³ Dieses ist als absolutes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB bzw. gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 185 ff. StGB zivilrechtlich geschützt. Im Sinne eines effektiven Rechtsgüterschutzes kann der Betroffene daher auch analog § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB die Unterlassung drohender Verletzungen verlangen, vgl. *Fritzsche*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 16, Stand: 1.2.2010, § 1004 Rn. 2 ff. m.w.N., sowie jüngst BVerfG NJW 2009, 3357.

den Augen der Adressaten von vornherein negativ qualifiziert“.¹⁴ Dies gelte nicht nur bei aktiver Informationsübermittlung, wie sie herkömmlich durch Presse, Rundfunk und Fernsehen erfolge,¹⁵ sondern auch für eine „passive Darstellungsplattform“ wie eine Internetseite. Denn die auf einer Internetseite zum Abruf bereitgehaltenen Inhalte seien grundsätzlich jedem Internetnutzer zugänglich.¹⁶

2. Rechtswidrigkeit

Aus zivilrechtlicher Sicht ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ein sog. Rahmenrecht, dessen Reichweite nicht absolut festgelegt ist, sondern erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden muss. Dabei sind die besonderen Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention „interpretationsleitend“ zu berücksichtigen.¹⁷ Einschlägig sind nach Ansicht des BGH vorliegend das Allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht auf Achtung des Privatlebens (vgl. Art. 8 Abs. 1 EMRK) einerseits und die „Meinungs- und Medienfreiheit“¹⁸ (vgl. Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK) andererseits. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht sei nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiege.¹⁹

a) „Leitlinien“ für den Abwägungsvorgang

Der BGH entnimmt der Rechtsprechung des BVerfG folgende „Leitlinien“ für den Abwägungsvorgang: Eine wahre Tatsachenbehauptung könne nur dann das Allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzen, wenn sie einen „Persönlichkeitschaden anzurichten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht“. So liege es, wenn die Aussage eine erhebliche Breitenwirkung entfalte und eine besondere Stigmatisierung nach sich zöge, so dass soziale Ausgrenzung drohe.²⁰

¹⁴ BGH GRUR 2010, 266 (267) m.w.N.

¹⁵ Anders wohl OLG Frankfurt ZUM 2007, 915 (916 f.; Betroffener werde „nicht erneut an das Licht der Öffentlichkeit gezerrt, da sich der Äußerungsgehalt lediglich in einem Hinweis auf eine in der Vergangenheit zulässige Berichterstattung erschöpft“). *Von Petersdorff-Campen* folgert daraus gar, dass ein an den Leitlinien von Lebach I und II orientierter „Abwägungsprozess obsolet“ sei, ZUM 2008, 102 (105).

¹⁶ BGH GRUR 2010, 266 (267) m.w.N.

¹⁷ BVerfGE 120, 180 (199 f.).

¹⁸ Auch an anderer Stelle hat der BGH mit dem bislang nicht bewältigten Problem der Einordnung elektronischer Wortberichterstattung in die Schutzbereiche von Art. 5 Abs. 1 GG zu kämpfen (vgl. zu „spickmich.de“ *Anna-Bettina Kaiser*, NVwZ 2009, 1474 [1475] m.w.N.): mal wird die Pressefreiheit, mal die Rundfunkfreiheit (BGH GRUR 2010, 266 [269], Rn. 21 bzw. 23) bemüht.

¹⁹ BGH GRUR 2010, 266 (267) m.w.N.

²⁰ BGH GRUR 2010, 266 (267) m.w.N. Stammt die Tatsache allerdings aus der Intim-, Privat- oder Vertraulichkeitssphäre,

Bei schweren Gewaltverbrechen wie dem in Rede stehenden Mord bestehe oft ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über Tat und Täter, welches eine *aktuelle* Berichterstattung regelmäßig legitimiere.²¹

Dies ändere sich freilich mit wachsender *zeitlicher Distanz* zu Tat und Strafverfahren: Zeitlich uneingeschränkte Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Täters ließen sich „im Hinblick auf sein Interesse an der Wiedereingliederung in die Gemeinschaft nicht ohne Weiteres rechtfertigen“.²²

Ein Straftäter habe indes auch nach Verbüßung seiner Strafe keinen Anspruch darauf, mit der Tat *in jeder Hinsicht* „allein gelassen zu werden“. Vielmehr müsse im Einzelfall die Intensität der konkreten Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts einschließlich des Resozialisierungsinteresses ermittelt werden.²³

b) Anwendung auf den Fall

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass der Kläger – anders als von den Vorinstanzen angenommen – durch die Veröffentlichung nicht in erheblicher Weise in seinem „Persönlichkeitsrecht einschließlich des Resozialisierungsinteresses“ verletzt werde, da sie nicht geeignet sei, ihn „ewig an den Pranger“ zu stellen oder in einer Weise „an das Licht der Öffentlichkeit zu zerren“, die ihn als Straftäter (wieder) stigmatisieren könnte. Folglich müssten seine Interessen hinter das von der Rundfunkanstalt in Ausübung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung²⁴ verfolgte Informationsinteresse der Öffentlichkeit zurücktreten.²⁵

Der Mitschrift kommt nach Auffassung des BGH nämlich nur eine geringe Breitenwirkung zu. So setze ein Auffinden eine „gezielte Suche“ voraus: Sie befinde sich „nicht auf den aktuellen Seiten des Internetauftritts der Beklagten, wo sie dem Nutzer unmittelbar nach Aufruf der Homepage der Beklagten ins Auge hätte fallen können“. Vielmehr sei sie „nur auf einer als passive Darstellungsplattform geschalteten Website verfügbar, die typischerweise nur von solchen Nutzern zur Kenntnis genommen wird, die sich selbst aktiv informieren.“ Zudem sei sie „ausdrücklich – und für den Nutzer ohne Weiteres ersichtlich – als Altmeldung gekennzeichnet“, ohne dass ihr sonst der Anschein erneuter Berichterstattung beigegeben würde.²⁶

Zugunsten der beklagten Rundfunkanstalt berücksichtigt der BGH ferner ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit an der Möglichkeit, vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse zu recherchieren. Hieraus erwachse für die Medien die Aufgabe, nicht mehr aktuelle Veröffentlichungen für interessierte Mediennutzer verfügbar zu halten. „Ein generelles Verbot der Einsehbarkeit und Recherchierbarkeit bzw. ein Gebot der

Löschung aller früher den Straftäter identifizierenden Darstellungen in Onlinearchiven würde dazu führen, dass Geschichte getilgt [...] würde.“²⁷ Zudem würde der „Straftäter vollständig immunisiert“ – worauf er aber nach der „Lebach II“-Entscheidung gerade keinen Anspruch habe.²⁸

Schließlich hätte das vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsgebot „einen abschreckenden Effekt auf den Gebrauch der Meinungs- und Pressefreiheit“: Würde das weitere Bereithalten solcher Beiträge „nach Ablauf einer gewissen Zeit [...] ohne Weiteres unzulässig und wäre die Beklagte verpflichtet, sämtliche archivierten Hörfunkbeiträge *von sich aus* immer wieder auf ihre Rechtmäßigkeit zu kontrollieren“, würde die Rundfunkanstalt entweder gar kein Archiv betreiben oder potentiell zukünftig unzulässig werdende Inhalte bereits beim Einstellen des Beitrags auslassen, obgleich an diesen zu diesem Zeitpunkt ein legitimes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestehen mag.²⁹

²⁷ BGH GRUR 2010, 266 (268) unter Bezugnahme auf das KG sowie die OLGe Köln und Frankfurt. Diese rekurren ihrerseits auf die „Pflichtexemplar“-Entscheidung, in der das BVerfG festgehalten hat: Der Betrieb von *klassischen* Bibliotheken „stellt ein legitimes Anliegen dar, die literarischen Erzeugnisse dem wissenschaftlich und kulturell Interessierten möglichst geschlossen zugänglich zu machen und künftigen Generationen einen umfassenden Eindruck vom geistigen Schaffen früherer Epochen zu vermitteln“, BVerfGE 58, 137 (149). Daraus leiten die Gerichte im Ergebnis für *jedes allgemein zugängliche und durchsuchbare Internetangebot* einen besonderen verfassungsrechtlichen Status ab. Ähnlich *Hoecht*, AfP 2009, 342 (346) unter Verweis auf die allgemeine Zugänglichkeit der Pflichtexemplarsbibliotheken gemäß § 4 Abs. 2 des Gesetzes über die deutsche Nationalbibliothek.

Dieser Schluss auf die (abstrakte) Schutzwürdigkeit von Online-Archiven ist jedoch insoweit verfehlt, als das „Ob“ der Archivierung von – auch ausschließlich – im Internet veröffentlichten Beiträgen von einer etwaigen Anonymisierung der frei zugänglichen Informationen im Grunde nicht berührt wird (vgl. dazu nur *Verweyen/Schulz*, AfP 2008, 133 [138]). Allenfalls auf das „Wie“ einer Archivierung hätte eine stärkere Beachtung des Persönlichkeitsrechts Einfluss: Neben einer Schwärzung der Namen wäre zu erwägen, ob nicht ein Ausschluss der Durchsuchbarkeit der Archive oder zumindest die Einschränkung der Namenssuche (vgl. *Härtig*, CR 2009, 21 [23 f.]) technisch machbar und rechtlich ausreichend wäre. Im Ergebnis nichts anderes gilt für den Verweis des BGH auf § 11 d Abs. 2 Nr. 4 RStV: Dass der Rundfunk schon bisher unbeanstandet *Offline*-Archive bereitgehalten hat, präjudiziert die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die das Persönlichkeitsrecht ganz anders bedrohenden *Online*-Archive in keiner Weise.

²⁸ BGH GRUR 2010, 266 (268). Vgl. auch BVerfG NJW 2009, 3357.

²⁹ BGH GRUR 2010, 266 (269) (Hervorhebungen durch *Verf.*).

gelten verschärfte Anforderungen, vgl. dazu BVerfGE 99, 185 (196 f.).

²¹ BGH GRUR 2010, 266 (267 f.) m.w.N.

²² BGH GRUR 2010, 266 (268) m.w.N.

²³ BGH GRUR 2010, 266 (268) m.w.N.

²⁴ Zur Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vgl. nur BVerfGE 31, 314 (322).

²⁵ BGH GRUR 2010, 266 (268).

²⁶ BGH GRUR 2010, 266 (268).

3. Datenschutzrechtliches Medienprivileg

Abschließend weist der BGH den Einwand der datenschutzrechtlichen Unzulässigkeit des Bereithaltens der Mitschrift im Online-Archiv zurück. Da es sich dabei um eine „Verarbeitung personenbezogener Daten zu eigenen journalistisch-redaktionellen Zwecken“ i.S.d. § 17 DLR-StV handele, seien allein die Vorschriften des BDSG zum Datengeheimnis und zur Datensicherheit anwendbar (sog. Medienprivileg).³⁰ Damit beurteilt sich die Zulässigkeit der Archivierung allein nach den o.g. Maßstäben.

IV. Bewertung

Die Entscheidung vermag in ihrer Begründung nicht zu überzeugen. Herausgegriffen seien zwei Aspekte: Die unvollständige Erfassung der abwägungsrelevanten Rechtspositionen (1.) sowie die fehlerhafte Tatsachenermittlung bzw. Tatsachenwürdigung mit Blick auf die Erschließung des Internet durch Suchmaschinen (2.).

Das Urteil erweist sich gleichwohl im Ergebnis als richtig, weil es das zu weit gehende Klagebegehren (Unterlassung, ohne dass zuvor ein Anonymisierungsverlangen geltend gemacht wurde) zurückweist (3.).

1. Eindimensionales Verständnis von Resozialisierung

In seiner Entscheidung geht der BGH davon aus, dass die Resozialisierung als Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung ausschließlich im (Individual-)Interesse des Straftäters liege. Demgegenüber verfolge das Deutschlandradio u.a. auch ein „anerkanntes Informationsinteresse der Öffentlichkeit“.³¹

Mithin erweckt die Entscheidung den Eindruck, als stünde dem Gemeinschaftsinteresse an umfassender Information allein das Individualinteresse des Straftäters gegenüber.³² Gelingende Wiedereingliederung eines Straftäters ist allerdings nicht nur ein „genuin persönlichkeitsrelevantes Anliegen von hohem Rang“.³³ Das primäre Vollzugsziel (vgl. § 2 VollzG) stellt vielmehr *zugleich* ein „unmittelbar eigenes“ „Interesse der Gemeinschaft“ dar.³⁴ Folglich hätte sich das Gericht dazu verhalten müssen, welches Gewicht diesem Interesse der Allgemeinheit im konkreten Fall zukommt und inwiefern es geeignet ist, das Interesse der Allgemeinheit an möglichst umfassender Recherchierbarkeit von Online-Archiven zu relativieren.

³⁰ BGH GRUR 2010, 266 (269 ff.).

³¹ BGH GRUR 2010, 266 (267 und 268).

³² Allerdings steht das oberste Zivilgericht damit nicht alleine da, vgl. beispielhaft Hanseatisches OLG, Urt. v. 29.07.2008 – 7 U 30/08, S. 4 (www.buskeismus.de/urteile/7U03008.pdf); EGMR, ORF gegen Österreich, Beschwerde Nr. 35841/02, ÖJZ 2007, 472 (473); *Verweyen/Schulz*, AfP 2008, 133 (134).

³³ BVerfG NJW 2000, 1859 (1860) – Lebach II.

³⁴ Vgl. BVerfGE 35, 202 (236, 237 f.) – Lebach I. Näher *Calliess/Müller-Dietz*, StVollzG, 11. Aufl. 2008, § 2 Rn. 6.

2. Fehlerhafte Ermittlung und Würdigung der abwägungsrelevanten Tatsachen

Der BGH hat die Eigenart eines Online-Archivs hinsichtlich seiner Durchsuchbarkeit und Zugänglichkeit im Grundsatz zutreffend erfasst und zu recht hervorgehoben, dass diesen Merkmalen für die Beurteilung der tatsächlichen Gefährdung von Persönlichkeitsentfaltung und Resozialisierung ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

Die entscheidende Schwäche der Entscheidung liegt indes darin begründet, dass die genauen Umstände der Abrufbarkeit der streitgegenständlichen Sendungsmitschrift letztlich nicht hinreichend beleuchtet werden. Wenn der *Senat* maßgeblich darauf abstellt, dass der Beitrag sich „nicht auf den aktuellen Seiten des Internetauftritts [befindet], wo sie dem Nutzer unmittelbar nach Aufruf der Homepage der Beklagten ins Auge hätte fallen können“, sondern „auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten“, dann hat er nur eine bestimmte Form des Konsums von Internetmedien vor Augen und zwar denjenigen, der sich am engsten an den herkömmlichen Medienkonsum (Lesen einer aktuellen Zeitung, Einschalten eines Radios bzw. Fernsehers) anlehnt.

Damit lässt der BGH aber eine nicht weniger häufig anzutreffende Form des Konsums von Internetangeboten unberücksichtigt, die außerhalb des Internet gerade kein Vorbild hat: das Suchen nach Informationen über bestimmte Personen „quer“ über alle verfügbaren Internetseiten mit Hilfe von Suchmaschinen.

Der BGH hätte folglich *auch* danach fragen müssen, ob die Seite der Beklagten überhaupt für allgemeine Suchmaschinen durchsuchbar ist und ob die Suchergebnisse ohne Weiteres von der Suchmaschine aus aufgerufen werden können.³⁵ Ist dies der Fall, wäre ferner danach zu differenzieren gewesen, welche Suchbegriffe vom Nutzer eingegeben werden müssen, um auf die Meldung zu stoßen.³⁶ Genügt dabei die Eingabe von Vor- und Nachnamen,³⁷ kann kaum mehr davon gesprochen werden, dass der Mitschrift „nur eine geringe Breitenwirkung“ zukomme, weil das Auffinden „eine *gezielte Suche*“ voraussetze.³⁸ Damit wird nämlich suggeriert, dass entweder ohnehin Vorwissen über Tat und Täter erfor-

³⁵ Beides mag zwar die Regel sein, ist aber keinesfalls zwingend. Möglich ist zum einen der Betrieb anmelde- und sogar kostenpflichtiger Pressearchive (z.B. durch FAZ und SZ), zum anderen können Internetseiten so programmiert werden, dass sie Deeplinks nicht unterstützen (vgl. Wikipedia-Artikel „Deeplink“ [17.3.2010]).

³⁶ Dies verkennt das Hanseatische OLG (Fn. 32), S. 4; Hanseatisches OLG ZUM 2009, 857 (859) – Spiegel-Dossier.

³⁷ Wie es sich im konkreten Fall verhielt, kann wegen der dutzenden zwischenzeitlich auf die gerichtlichen Verfahren bezugnehmenden Internetveröffentlichungen – übrigens ein klassischer Fall des sog. „Streisand-Effekts“ (vgl. Wikipedia-Artikel „Streisand-Effekt“ [17.3.2010]) – nicht mehr beurteilt werden.

³⁸ So aber BGH GRUR 2010, 266 (268) (Hervorhebungen durch *Verf.*). Noch deutlicher in diese Richtung OLG Köln AfP 2007, 126 (127).

derlich ist oder dass der Nutzer nur durch zeitintensives „Durchklicken“ von Archiven auf die Information stößt.

Nicht weniger lebensfern wirkt es, wenn der BGH der Kennzeichnung einer Mitschrift als „Altmeldung“ erhebliche Bedeutung beimisst. Ob sich das durch die diskreditierende Information evozierte Bild durch diese Zusatzinformation auch nur marginal ändert, wird mit guten Gründen bezweifelt.³⁹ Es steht wohl zu vermuten, dass bei hinreichend schwer empfundenen Verfehlungen – trotz Gutheißung des Gedankens der Resozialisierung im Allgemeinen – Neigung und Fähigkeit, den notwendigen eigenen Beitrag zur Resozialisierung⁴⁰ *bewusst* zu leisten, eher gering ausgeprägt sind. Resozialisierung setzt also in gewissem Maße auch Nicht-Wissen voraus. Davon geht nicht zuletzt auch der Gesetzgeber aus, wenn er etwa mit § 53 Abs. 1 BZRG ein auf Vorstrafen bezogenes „Recht zur Lge“ statuiert. Dass diese gesetzgeberische Entscheidung durch eine (suchmaschinenfreundliche) Online-Archivierung mitunter faktisch unterlaufen wird, hätte dem BGH zu Denken geben müssen.

3. Zumutbarer Prüfungsaufwand für Archivbetreiber

Der Antrag des Klägers war in allen Instanzen so formuliert, dass die beklagte Rundfunkanstalt durch das Bereithalten der Mitschrift unmittelbar vor seiner Haftentlassung sein Persönlichkeitsrecht verletzt habe und daher *ohne Weiteres* Unterlassung schulde. In diesem Sinne haben auch die Vorinstanzen die Strereigenschaft des Deutschlandradios nicht von einem vorherigen, auf den konkreten Beitrag bezogenen Anonymisierungsverlangen abhängig gemacht. Vielmehr hat das Hanseatische OLG betont, dass dem Betreiber eines Online-Archivs ganz allgemein die Prüfung obliege, ob die Gewährung des allgemeinen Zugangs auch in Zukunft rechtmäßig sein werde.⁴¹ Dies ist insofern relevant, als der Rechtsinhaber den Schuldner eines Unterlassungsanspruchs i.d.R. unter Liquidierung der dafür entstehenden (Anwalts-)Kosten abmahnen kann.⁴² Zur Vermeidung dieses finanziellen Risikos wäre der Betreiber des Online-Archivs aber – wie vom BGH perhorresziert – gezwungen, „sämtliche archivierte Hrfunkbeitrge von sich aus immer wieder auf ihre Rechtmäßigkeit zu kontrollieren“.⁴³ Dem BGH ist daher *im Ergebnis* darin zuzustimmen, dass die streitgegenständliche Anonymisierungsverpflichtung die Grundrechte des Deutschlandradios über Gebühr einschränken würde.

Der BGH äußert sich allerdings nicht zu der Frage, ob der Betreiber eines Online-Archivs auch *nach* Zugang eines (substantiierten) Anonymisierungsverlangens untätig bleiben darf. Diesbezüglich bietet sich eine Orientierung an den von

³⁹ Hanseatisches OLG (Fn. 32), S. 4; Hanseatisches OLG ZUM 2009, 857 (859) – Spiegel-Dossier.

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 35, 202 (236 f.).

⁴¹ Hanseatisches OLG (Fn. 32), S. 6, das einen Vergleich mit § 23 KUG, § 58 UrhG und § 190 S. 2 StGB bemüht, die ebenfalls eine fortwährende Prüfungspflicht statuieren sollen. Hiergegen überzeugend *Hoecht*, ZUM 2009, 860 (861). Vgl. auch BGH Urt. v. 9.2.2010 – VI ZR 243/08, Rn. 36-40.

⁴² Vgl. BGHZ 52, 393 (399 f.).

⁴³ BGH GRUR 2010, 266 (269).

der Rechtsprechung für Verkaufs- und Meinungsplattformen entwickelten Prüfungs- und Lschungspflichten an.⁴⁴ Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe müssten die Archivbetreiber auf eine erste – für sie kostenfreie – Aufforderung zur Anonymisierung hin in eine Überprüfung des beanstandeten Beitrags eintreten und ihn anonymisieren oder entfernen, wenn er tatsächlich unzumutbar geworden ist. Erst eine Verletzung *dieser Pflicht* stellte rechtswidriges Unterlassen dar.⁴⁵ Bei diesem Procedere würde das Bereithalten von Altmeldungen auch durch Zeitablauf gerade nicht „ohne Weiteres“ unzulässig und ein „abschreckender Effekt“ auf den Grundrechtsgebrauch der Archivbetreiber wäre nicht zu besorgen.

V. Ausblick

Inzwischen hat der BGH weitere Unterlassungsklagen der beiden Brüder in zwei (parallel geführten) Revisionsverfahren endgültig abgewiesen.⁴⁶ Diesen lagen – wiederum ursprünglich rechtmäßige – identifizierende Presseberichte zugrunde, die auf der Seite „Spiegel-Online“ als Teil eines Dossiers zum Abruf bereitgehalten wurden. Dabei stellte der BGH bei der Verneinung einer erheblichen Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ergänzend darauf ab, dass dem Dossier deshalb nur geringe Breitenwirkung zukomme, da sein Abruf *kostenpflichtig* sei. Soweit der BGH auf die damit (faktisch) deutlich verminderte Zugänglichkeit der Inhalte abstellt, ist ihm beizupflichten. Insbesondere ist in diesem Fall die Möglichkeit des Auffindens durch „neugiergetriebene“ Suchmaschinenanfragen nicht gleichermaßen virulent.

Es wäre zu begrüßen, wenn der BGH noch anhängige Revisionsverfahren⁴⁷ dazu benützte, die oben geschilderte Wirkungsweise von Suchmaschinen zur Kenntnis zu nehmen und seiner Bewertung zu Grunde zu legen.

Wiss. Mitarbeiter Martin Diesterhft, Freiburg i. Br.

⁴⁴ BGHZ 158, 236; 172, 119 – Internet-Versteigerung I und II; Hanseatisches OLG MMR 2006, 744 – Foren-Haftung. Die – umstrittene – Erstreckung der Prüfungspflichten auf zukünftige „kerngleiche“ Einträge kommt in der vorliegenden Konstellation nicht in Betracht.

⁴⁵ Ob die zivilrechtliche Dogmatik des quasi-negatorischen Unterlassungsanspruchs eine solche Abmilderung der Verhaltenspflichten bisher überhaupt vorsieht, kann mit Blick auf die Verpflichtung der Gerichte zu verfassungskonformer Auslegung keine maßgebliche Bedeutung haben. Verneinte man allein wegen der Unzumutbarkeit pro-aktiver Prüfungspflichten Anonymisierungsansprche unter allen Umständen, so könnte darin kaum die Herstellung der (verfassungsrechtlich geforderten) „praktischen Konkordanz“ gesehen werden.

⁴⁶ Vgl. BGH Urt. v. 9.2.2010 – VI ZR 243/08 und 244/08.

⁴⁷ Vgl. etwa BGH K&R 2010, 45 (Vorlagebeschluss gemäß Art. 267 AEUV [ex-Art. 234 EGV]) – VI ZR 217/08.