

PERSÖNLICHKEITSRECHTE, MEINUNGS- UND INFORMATIONSFREIHEIT IM INTERNET – AUS ZIVILRECHTLICHER PERSPEKTIVE

PROF. DR. GERALD SPINDLER¹

I. Einleitung

Nicht erst seit der Arabellion hat sich die Bedeutung des Internet für gesellschaftliche Diskurse bis hin zu Revolutionen gezeigt. Den klassischen Foren der Meinungsbildung in Demokratien über Massenmedien sind durch das Internet völlig neue Formen hinzugefügt worden, die erstmals den gleitenden Wechsel von Individual- zur Massenkommunikation erlauben, zudem ohne die Filter der herkömmlichen Massenmedien durch Redaktionen und ohne spürbare Transaktionskosten. Die ungehinderte Meinungsverbreitung hat zu Umstürzen nicht nur in der Presselandschaft geführt, sondern auch zu neuen Formen des gesellschaftlichen Diskurses, aber auch zu neuen rechtlichen Problemen, die von der Behandlung der neuen Medien aus verfassungsrechtlicher Perspektive (wie Massenmedien? Grundrecht auf Informationsfreiheit?) bis hin zu zivilrechtlichen Fragen reichen (z.B. presserechtliche Sorgfaltspflichten für Blogger?² etc.). Im Folgenden werden einige Grundfragen näher beleuchtet, zunächst die Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte im Internet.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Einordnungen

A. Kommunikationsgrundrechte

Art. 5 Abs. 1 GG schützt die Kommunikationsfreiheiten, wozu die Freiheit der Meinungsäußerung und -verbreitung sowie die Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit gehören. Alle Freiheiten stehen dabei gleichwertig nebeneinander, auch wenn ihre Abgrenzung angesichts der

¹ Die Ausführungen gehen auf Darlegungen des Verf. im Rahmen des Gutachtens für den 69. Deutschen Juristentag 2012 zurück.

² S. dazu etwa *Peifer*, JZ 2013, 853, 858 ff.

Konvergenz der Medien zunehmend schwieriger wird.³ Die verschiedenen Kommunikationsfreiheiten konstituieren einen umfassend geschützten Kommunikationsprozess⁴ mit einer für die Demokratie herausragenden Bedeutung.⁵ Bereits daran wird deutlich, dass der Schutz grundsätzlich unabhängig von dem benützten Medium bzw. Technologie eingreift, so dass auf jeden Fall auch die verschiedenen Kommunikationsformen über das Internet erfasst werden.

1. Meinungsfreiheit

a) Grundlagen

Die Garantien und Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG dienen nicht nur der klassischen Funktion eines Abwehrrechts gegenüber dem Staat, sondern werden zugleich als für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierende, objektiv-rechtliche Garantie angesehen.⁶ Dabei spielt das benutzte Medium keine Rolle;⁷ dies schließt nicht aus, die Spezifika der jeweiligen Kommunikationsformen zu berücksichtigen⁸ - was gerade für die unterschiedlichen Arten der Meinungsäußerung von der reinen Individual- bis hin zur Massenkommunikation im Internet von Relevanz ist. In diesem Rahmen schützt die Meinungsfreiheit Form und Inhalt von Meinungsäußerungen,⁹ insbesondere wenn die Zulässigkeit einer bestimmten Meinung in Frage steht.

Auch auf europäischer Ebene gehört die Meinungsfreiheit zu den grundlegenden Elementen der Menschenrechte. Im Unterschied zum

³ *Schulze-Fielitz* in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 39.

⁴ BVerfGE 57, 295, 319; 83, 238, 295 f.; 90, 27, 32; *Schulze-Fielitz* in: Dreier, (o. Fn. 3), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 39.

⁵ BVerfGE 7, 198, 208 – Lüth; beispielhaft aus jüngerer Zeit BVerfGE 113, 63 ff. sowie BVerfGE 102, 347 ff.

⁶ BVerfG NJW 1966, 1499, 1502 mwN.; *Tettinger*, JZ 1990, 846, 847; *Di Fabio* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 69. EL., 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 236.

⁷ *Seitz* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 1. Aufl., 2008, § 60 Rn. 19, 22; *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl., 2008, Rn. 556.

⁸ S. unten III.A.2, S. 11; III.C.1, S. 17 insbesondere zur Sphärentheorie.

⁹ BVerfGE 85, 1, 11 ff.; 95, 28, 34.

deutschen Verfassungsrecht sowie Art. 10 Abs. 1 S. 1 und 2 EMRK enthält Art. 11 Abs. 2 GRC¹⁰ eine ausdrückliche Verankerung der Medienfreiheit, sodass sich die Zuordnung des Internets hier bereits unmittelbar aus dem Verfassungstext ergibt.¹¹ Da die Grundrechtecharta als europäisches Primärrecht allen EU-Bürgern individuell durchsetzbare Rechte vermittelt, kann sich der Einzelne neben dem Grundgesetz auch gemäß Art. 11 Abs. 2 GRC auf den Schutz der Meinungsfreiheit in der virtuellen Welt berufen.

b) Reichweite der Meinungsfreiheit

Vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sind sowohl Meinungsäußerungen als auch wahre Tatsachenbehauptungen erfasst, unabhängig von ihrer Verbreitungsform.¹² Der klassische Konflikt zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht liegt auf der Hand,¹³ kann aber nur im Wege der Abwägung im Einzelfall aufgelöst werden, ohne dass sich von einem Primat der einen oder der anderen Grundrechtsposition ausgehen ließe.¹⁴ Zur Gewichtung der Interessen im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechtsverletzungen auf der einen und Kommunikationsfreiheiten auf der anderen Seite bedient sich die Rechtsprechung der Sphärentheorie im Sinne von nicht immer exakt trennscharfen Fallgruppen.¹⁵

Der Schutz der Meinungsfreiheit kommt gerade bei hybriden Kommunikationsformen zwischen rein privater und halb-öffentlicher Sphäre, wie sie zahlreiche Internetangebote kennzeichnen, zum Tragen. Abschreckungseffekte, wie sie sonst den öffentlichen Raum (noch) kennzeichnen, sind Internetkommunikationsformen fremd, erst recht, wenn

¹⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 364 v.18.12.2000, S. 1, überarbeitet 12.12.2007 ABl. EU Nr. C 303 v.14.12.2007, S. 1 ff., ABl. EU Nr. C 83 v. 30.3.2010, S. 1 ff.

¹¹ *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, EUV AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 11 GRC Rn. 22.

¹² BVerfGE 30, 336, 352; 54, 129, 138 f.; 60, 234, 241; 61, 1, 7 f.; 76, 171, 192, 85, 1, 14 f.; 90, 1, 15; 90, 241, 247; *Schulze-Fielitz* in: *Dreier*, (o. Fn. 3), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 67; *Wegner* in: *Götting/Schertz/Seitz*, (o. Fn. 7), § 32 Rn. 3; *Tettinger*, JZ 1990, 846, 848.

¹³ *Di Fabio* in: *Maunz/Dürig*, (o. Fn. 6), Art. 2 Abs. 1 Rn. 230.

¹⁴ BVerfGE, 34, 269, 282; 35, 202, 225; 97, 125, 145 ff.; 99, 185, 195 f.; 101, 361, 388; *Di Fabio* in: *Maunz/Dürig*, (o. Fn. 6), Art. 2 Abs. 1 Rn. 235; *Kriele*, NJW 1994, 1897; *Stürner*, JZ 1994, 865 ff.; *Ossenbühl*, JZ 1995, 633, 638 ff., die kritisch anmerken, dass das BVerfG faktisch der Meinungsfreiheit den Vorzug gibt.

¹⁵ S. näher dazu unten III.A.2, S. 11.

die Meinungsäußerung unter einem Pseudonym erfolgt. Dabei bezieht sich der Schutz auch auf die technischen Kommunikationsstrukturen, ohne die die spezifische Internetkommunikation nicht möglich wäre.¹⁶ Allerdings können Abschreckungseffekte („chilling effects“) anderer Art eintreten, vor allem hinsichtlich der Überwachung von Kommunikationen.

c) Recht auf Anonymität?

Das Recht auf Äußerung und Verbreitung seiner Meinung verlangt nicht die Offenlegung der Identität gegenüber jedermann. Eine derartige Verpflichtung könnte sonst die Freiheit der Meinungsäußerung faktisch unterbinden,¹⁷ insbesondere bei unliebsamen oder provozierenden Meinungen. Zwar hat der sich Äußernde gerade ein Recht darauf, dies nicht anonym tun zu müssen; daher gehört zur Meinungsfreiheit auch die Freiheit, über die Form der Äußerung zu bestimmen.¹⁸ Doch impliziert diese Freiheit umgekehrt, die Namensnennung unterlassen zu können. Dementsprechend haben anonyme Äußerungen das gleiche Gewicht wie solche unter Namensnennung.¹⁹ Zwar sollen solche Äußerungen weniger informativ sein, zumal der Betroffene in seinen Möglichkeiten zur Gegenwehr beschränkt sei.²⁰ Doch ist die Anonymität bei einigen Äußerungen praktisch die einzige Form, seine Meinung ohne drohende Sanktionen bzw. empfindliche Störung des Vertrauensverhältnisses kund zu tun.²¹ Die Pflicht zur Namensnennung würde sonst zu einem „chilling effect“ führen,²² zumal der Rechtsschutz darunter nicht leiden muss, etwa über Auskunftsansprüche hinsichtlich der Identität des Autors.²³ Dies gilt erst recht, wenn es sich um Meinungsäußerungen innerhalb des geschützten Bereichs der Privatsphäre handelt, da sich die Bürger aus Angst vor

¹⁶ Hoffmann-Riem, AöR 134 (2009), 513, 515.

¹⁷ So Starck in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 1, 6. Aufl., 2010, Art. 5 Rn. 32.

¹⁸ BVerfGE 97, 391, 397 f.; s. auch BVerfGE 95, 28, 36: anonyme Zuschriften in Werkszeitung.

¹⁹ BGHZ 181, 328, 341 f., Rn. 38, 42 – spickmich.de; diff. demgegenüber Bernreuther, AfP 2011, 218, 219 f.

²⁰ So Wiese, JZ 2011, 608, 612, 614; Greve/Schärdel, MMR 2008, 644, 648.

²¹ Härting, CR 2009, 21, 23; Ohly, AfP 2011, 428, 436; darauf stellt letztlich auch Bernreuther, AfP 2011, 218, 219 f., 223 ab.

²² Ohly, AfP 2011, 428, 436.

²³ S. dazu unten III.C.2, S. 18.

staatlicher oder gesellschaftlicher Repression einschränken würden.²⁴ Je weiter ein Verhalten aber außerhalb der geschützten Privatsphäre in der Öffentlichkeit stattfindet, treten schützenswerte Interessen Dritter in den Vordergrund, die eine Identifizierung notwendig erscheinen lassen.

Zur Festlegung der Privatsphäre im Internet kann aber nicht allein auf den Bereich der abgegrenzten privaten Räumlichkeiten abgestellt werden.²⁵ Entscheidend ist die berechnete Verkehrserwartung, wann mit einer Identifizierung gerechnet werden muss und wann mit einer Geheimhaltung nicht gerechnet werden darf. Dies kann sich einerseits durch die näheren Umstände eines Verhaltens ergeben (bewusste Abkehr von der Öffentlichkeit²⁶), andererseits auch durch bestimmte Inhalte, etwa Familienleben oder Krankheiten.²⁷ Eine pauschale Einordnung der Verhaltensweisen im Internet zur Privat- oder Sozialsphäre verbietet sich dabei.

2. Informationsfreiheit

Als selbstständiges Grundrecht gewährleistet die Informationsfreiheit dem Einzelnen das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen²⁸ ungehindert zu unterrichten, um fundiert und verantwortungsvoll am Prozess der öffentlichen Meinungsbildung teilnehmen zu können.²⁹ Zudem schützt die Informationsfreiheit nicht nur das aktive „sich Informationen Verschaffen“, sondern auch die passive Entgegennahme.³⁰ Würden die entsprechenden Definitionen nicht schon aus der Zeit vor dem Aufkommen des Internets stammen, könnte der unbefangene Leser den Eindruck gewinnen, dass sie praktisch nur für das Internet abgeleitet

²⁴ Zur Bedeutung der Anonymität für die Privatsphäre s. *Rössler* in: Bäumler/v.Mutius, Anonymität im Internet, 2003, S. 27 ff.; abl. *Bull*, NJW 2006, 1617, 1619.

²⁵ So auch die Rspr. des BVerfG, vgl. nur BVerfGE 101, 361, 382 – Caroline von Monaco II, das neben einem räumlichen Schutzbereich auch einen thematischen anerkennt.

²⁶ S. etwa BGHZ 131, 332, 338.

²⁷ *Wanckel* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 19 Rn. 5.

²⁸ BVerfGE 27, 71, 83.

²⁹ BVerfGE 27, 71, 81 f.; 90, 27, 31 f.; *Fink* in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., 2011, Verfassungsrecht Rn. 11.

³⁰ BVerfGE 27, 71, 82; *Fechner*, Medienrecht, 12. Aufl., 2011, S. 43 Rn. 82.

worden sein konnten, charakterisiert doch gerade das Internet die allgemein zugängliche Informationsquelle.

Auch die Europäische Grundrechtecharta hat in Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRC ausdrücklich das Recht, ungehindert öffentlich zugängliche Informationen zu empfangen, aufgenommen. Die Reichweite des Grundrechtsschutzes deckt sich weitgehend mit der Auslegung der Informationsfreiheit im deutschen Recht,³¹ insbesondere hinsichtlich der Beschränkung auf allgemein zugängliche Informationen³² – wobei nach Art. 52 Abs. 4 GRC die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten a priori für die Auslegung der Charta maßgeblich sind. Der EuGH zieht jetzt explizit dieses Grundrecht auch dazu heran, allgemeine Überwachungspflichten zugunsten von Rechteinhabern zu begrenzen.³³

Dieses Recht, sich selbst zu informieren, steht selbstverständlich auch Internetnutzern zu.³⁴ Allerdings darf daraus nicht der Rückschluss gezogen werden, dass jedes Angebot im Internet ohne Weiteres der Informationsfreiheit unterfällt; so stehen den Anbietern gerade in sozialen Netzwerken vielfältige Sichtbarkeitsbeschränkungen zur Verfügung, so dass es sich gerade nicht mehr um allgemein zugängliche Quellen handelt.

3. Presse- und Rundfunkfreiheit im Hinblick auf das Internet („Internetfreiheit“)

Ohne die ausufernde Diskussion um die Einordnung des Internet in Rundfunk, Presse oder ein „tertium“ im Lichte der Konvergenz der Medien aufnehmen zu können,³⁵ ist für die hier zu behandelnde Thematik von Relevanz, ob und wie weit sich Äußernde im Internet und erst recht Intermediäre auf die Institutsgrundrechte, insbesondere das der „elektronischen“ Presse berufen können. Obwohl oftmals die Inhalte sich

³¹ *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, (o. Fn. 11), Art. 11 GRC Rn. 8.

³² *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, (o. Fn. 11), Art. 11 GRC Rn. 13.

³³ EuGH GRURInt 2012, 153, 158, Rn. 50 – *Scarlet Extended*; dazu *Spindler*, JZ 2012, 311.

³⁴ Deutlich: EuGH GRURInt 2012, 153, 158, Rn. 52 – *Scarlet Extended*; *Seitz* in: *Götting/Schertz/Seitz*, (o. Fn. 7), § 60 Rn. 19.

³⁵ S. dazu schon *Gounalakis*, Gutachten 64. DJT, 2002, C 33 ff.; *Spindler*, Referat 64. DJT, 2002, M 85, M 99 ff.; *Hain*, K&R 2006, 325, 330 ff.; aus neuerer Zeit: OLG Köln K&R 2010, 50, 51; *Kunisch*, MMR 2011, 796, 797 f.; *Klaes*, ZUM 2009, 135, 135 ff.

eins-zu-eins entsprechen, wird für eine klare Abgrenzung weiterhin an der Verkörperung des Gedankeninhalts im Sinne des formalen Pressebegriffs³⁶ festgehalten, so dass die elektronische Presse, wie jede andere öffentliche Verbreitung von Gedankeninhalten über Telemedien, dem Rundfunkwesen zuzuordnen wäre – was sich in der Tat im RStV niedergeschlagen hat.³⁷

Diese Auslegung ist dem traditionellen Begriffsverständnis im Sinne des „gedruckten Wortes oder Bildes“ verhaftet³⁸ und stellt die verfassungsrechtliche Entwicklungsgarantie und -offenheit für die Presse nicht genügend in Rechnung, die auch neue, elektronische Vertriebsformen umfassen kann.³⁹ Überzeugender ist es daher, Onlinepublikationen mit journalistisch-redaktionellem Inhalt der Pressefreiheit im weitesten Sinne zuzuordnen.⁴⁰ Dabei spielt es noch nicht einmal eine Rolle, ob der Kreis der Empfänger beschränkt ist; denn entscheidend ist allein die Gewährleistung einer staatlich nicht reglementierten, offenen Kommunikation und die Ermöglichung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung.⁴¹

Andererseits würdendamitdiezahlreichenhybridenKommunikationsformen nicht adäquat erfasst. Daher liegt es nahe, die Anerkennung eines neuen, in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu verortenden Grundrechts der „Freiheit der Internetdienste“ zu fordern,⁴² das nicht-lineare, nicht verkörperte Dienste

³⁶ „Weiter und formaler Pressebegriff“, s. BVerfGE 95, 28, 35 – Werkszeitung, unter Verweis auf BVerfGE 34, 269, 283; 66, 116, 134.

³⁷ Gounalakis, Gutachten 64. DJT, 2002, C 60 ff.; Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, 2002, S. 186 Rn. 150.

³⁸ Mann/Smid in: Spindler/Schuster, (o. Fn.29), Presserecht Rn. 5.

³⁹ Wendt in: v.Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Art. 5 Rn. 30; Mann/Smid in: Spindler/Schuster, (o. Fn. 29), Presserecht Rn. 5.

⁴⁰ Mann/Smid in: Spindler/Schuster, (o. Fn.29), Presserecht Rn. 5 mwN.; Spindler, Referat 64. DJT, 2002, M 85, 134 f.

⁴¹ BVerfGE 95, 28, 35 – Werkszeitung.

⁴² Auf die detaillierte grundrechtsdogmatische Diskussion kann hier nicht eingegangen werden, s. dazu Holznagel, MMR 2011/1, Editorial; ders., AfP 2011, 532, 534 f.; Holznagel/Schumacher, Die Freiheit der Internetdienste, Collaboratory Discussion Paper Series No. 1, 2011, S. 14, 18 f.; dies. in: Kloepper, Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, 2011, S. 47, 58 ff., die dort jedoch auch alternativ die Interpretation des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als „Gewährleistung einer die Teilfreiheiten übergreifenden Medienfreiheit“ in Betracht ziehen; so auch dies., ZRP 2011, 74, 77; für eine Medienfreiheit auch schon Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, 2002, S. 175 ff., 180 ff.; Stern in: Stern, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, S. 217; für die Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Sinne einer umfassenden Medienfreiheit ohne die Konstruktion einer eigenständigen Internetdienstefreiheit dagegen jüngst Hain, K&R 2012, 98 ff.

erfasst, welche Kommunikationsinhalte einem größeren Personenkreis im Internet darbieten.⁴³

Ausschlaggebend ist, dass die Institutsfreiheiten nur vor dem Hintergrund einer stärkeren suggestiven Meinungsbildung zu rechtfertigen sind. Gerade die sozialen Netzwerke zeigen, dass auch die meinungsbildende Kraft einbezogen werden muss. Damit entwickelt sich eine gleitende Skala der Medienfreiheiten, beginnend bei der hybriden, privat-öffentlichen Kommunikation über die journalistisch-redaktionelle Meinungsbildung bis hin zur stark suggestiven Wirkung von Rundfunk. So können intensiv meinungsbildende, hybride Kommunikationsformen im Einzelfall einer intensiveren medienrechtlichen Regulierung unterworfen werden, zumindest höheren zivilrechtlichen Anforderungen, z.B. an die „journalistische“ Sorgfalt. Auch den Intermediären kommt ein besonderes Gewicht im Rahmen der Abwägung der Belange verfassungsrechtlich zu, da ohne sie die meinungsbildende Funktion weitgehend unmöglich wäre.⁴⁴ Wie bedeutsam diese Einordnungen sind, zeigt sich an der einschlägigen Judikatur des EuGH, die selbst einem finnischen kommerziellen Anbieter für Steuerdaten die Pressefreiheit im Rahmen des Medienprivilegs der Datenschutz-RL⁴⁵ zugestanden hat, da hier eventuell eine journalistische Tätigkeit vorliege, wenn ausschließlich Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit verbreitet würden.⁴⁶

B. Schutz der Privatsphäre

Den Kommunikationsgrundrechten stehen die Rechte des Individuums auf Schutz seiner Privatsphäre und seiner Persönlichkeit gegenüber.⁴⁷ Gerade für das Internet und die Möglichkeiten, andere förmlich „an den Pranger“ zu stellen, etwa über soziale Netzwerke, aber auch durch Suchmaschinen,

⁴³ *Holznagel/Schumacher* (o. Fn. 42), S. 14, 19.

⁴⁴ OLG Hamburg MMR 2011, 685, 688; OLG Stuttgart MMR 2009, 190.

⁴⁵ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281 v. 23.11.1995, S. 31 (nachfolgend zitiert als „DSRL“).

⁴⁶ EuGH Slg. I 2007, 7075, Rn. 60 – Satamedia.

⁴⁷ Die Einflüsse des Fernmeldegeheimnis können hier aus Raumgründen nicht näher thematisiert werden, s. zum Schutz der dynamischen IP-Adressen durch Art. 10 GG jüngst BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 111 ff., 116.

spielt die Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts daher eine besonders große Rolle.

1. Persönlichkeitsrecht im Netz – Wandel der Grundlagen?

Das aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitete Persönlichkeitsrecht ist anerkanntermaßen die Grundlage für jeden zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz,⁴⁸ ebenso (aber nicht nur) für den Datenschutz. Demnach gewährt das Persönlichkeitsrecht „dem Einzelnen einen räumlich und thematisch bestimmten Bereich, der grundsätzlich frei von unerwünschter Einsichtnahme bleiben soll“.⁴⁹ Indes enthält das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch kein allgemeines und umfassendes Verfügungs- und Bestimmungsrecht, etwa hinsichtlich des Rechts am eigenen Bild, gerade im Hinblick auf die Freiheitssphäre Dritter.⁵⁰ Diesbezüglich stellt das BVerfG maßgeblich darauf ab, ob Bilder einer größeren Öffentlichkeit zugänglich gemacht und aus ihrem Zusammenhang gerissen werden können,⁵¹ ferner, aus welcher Sphäre die Bilder stammen.⁵² Zudem gewährleistet das allgemeine Persönlichkeitsrecht „insbesondere nicht, dass der Einzelne nur so dargestellt und nur dann Gegenstand öffentlicher Berichterstattung werden kann, wenn und wie er es wünscht“⁵³ oder es seinem Selbstbild entspricht.⁵⁴ Der Schutz gegen dem Selbstbild widersprechende Fremdbilder beginnt daher erst an dem Punkt einer spezifischen Gefährdungslage für das Persönlichkeitsrecht.⁵⁵ Bei schwerwiegenden Folgen für die Persönlichkeitsentfaltung überwiegt indes das Schutzbedürfnis des Individuums die Meinungs- und auch

⁴⁸ BVerfGE 34, 238, 247; 54, 148, 153; 54, 208, 217 f.; BVerfG NJW 2011, 740, 741 ff.; BGH NJW 2011, 1005, 1007, Rn. 11 ff.; BGHZ 27, 284 (LS); 24, 72 (LS); 13, 334 (LS).

⁴⁹ BVerfGE 27, 344, 350 ff.; 44, 353, 372 f.; 90, 255, 260; 101, 361, 382 f.; 120, 274, 311 – Online-Durchsuchung.

⁵⁰ BVerfGE 101, 361, 380 – Caroline von Monaco II; s. auch BVerfGE 120, 180, 198 – Caroline von Monaco IV; BVerfG JZ 2007, 576, 577.

⁵¹ BVerfGE 101, 361, 381 – Caroline von Monaco II.

⁵² BVerfGE 101, 361, 382 – Caroline von Monaco II.

⁵³ BVerfGE NJW 2011, 740, 742, Rn. 52 f.

⁵⁴ BVerfGE 97, 125, 149; 99, 185, 194; 101, 361, 380 – Caroline von Monaco II.

⁵⁵ Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, S. 60, 61.

Pressefreiheit, um die soziale Beziehung des Betroffenen zu seiner Umwelt und seine Entfaltungschancen aufrecht zu erhalten.⁵⁶

Auch auf europäischer Ebene wird durch Art. 7 GRC sowie durch Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne aller persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen eines Menschen geschützt.⁵⁷ Ausdrücklich wird auch die soziale Dimension des Schutzes anerkannt.⁵⁸ Entscheidend ist, ob eine nach den Umständen des Einzelfalls berechnete Erwartung missachtet wird,⁵⁹ etwa mit der Verbreitung von Aufnahmen in Massenmedien, wenn der Betroffene nicht damit rechnen musste.⁶⁰ Allerdings akzentuiert der EGMR mehr das Persönlichkeitsrecht, indem er darauf abstellt, ob etwa Fotos zu einer öffentlichen Diskussion über eine Frage des Allgemeininteresses beitragen.⁶¹ Zwar räumt auch der EGMR der Öffentlichkeit u.U. ein Recht auf Informationen über Aspekte des Privatlebens von Personen des öffentlichen Lebens ein, insbesondere bei Personen des politischen Lebens.⁶² Doch überwiegt der Schutz der Betroffenen vor Einwirkungen und Einblicken in das Privatleben vor allem bei reiner Befriedigung einer Neugier der Öffentlichkeit.⁶³

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Integrität der IT-Systeme

Über das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinaus spielen vor allem die vom BVerfG für den Daten- und Persönlichkeitsschutz in IT-Systemen entwickelten, wesentlichen Grundrechte eine essentielle Rolle, namentlich

⁵⁶ BVerfGE 97, 391, 404 f.; s. auch BVerfG NJW 2003, 1109, 1110 f.; BVerfG NJW 2006, 2835; s. auch *Britz*, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, S. 46: Schutz gegenüber fremden Identitätserwartungen.

⁵⁷ EGMR EuGRZ 2006, 560, 561, Rn. 95 – Slivenko/Lettland; BVerfG EuGRZ 2007, 467, 470.

⁵⁸ EGMR NJW 2004, 2647, 2650, Rn. 69 – von Hannover/Deutschland.

⁵⁹ EGMR NJW 2004, 2647, 2648, 2650, Rn. 51, 69 – von Hannover/Deutschland; EGMR Urt. v. 26.7.2007 – App. 64209/01, Rn. 38 f. – Peev/Bulgarien; EGMR MMR 2007, 431, 432, Rn. 42 – Copland/Vereinigtes Königreich.

⁶⁰ EGMR Urt. v. 28.1.2003 – App. 44647/98, Rn. 62 f. – Peck/Großbritannien.

⁶¹ EGMR NJW 2004, 2647, 2649, Rn. 63, 64 – von Hannover/Deutschland.

⁶² EGMR NJW 2004, 2647, 2649, Rn. 63 – von Hannover/Deutschland.

⁶³ EGMR NJW 2004, 2647, 2650, Rn. 65, 66 – von Hannover/Deutschland; zur Tragweite der Entscheidung für die Praxis *Mann*, NJW 2004, 3220 ff.; *Heldrich*, NJW 2004, 2634 ff.

das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Recht auf Integrität der IT-Systeme.⁶⁴

a) Grundlagen

Das BVerfG beschränkt „das Schutzbedürfnis des Nutzers eines informationstechnischen Systems (...) nicht allein auf Daten, die seiner Privatsphäre zuzuordnen sind“,⁶⁵ sondern erweitert es um ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁶⁶ Damit wird dem Individuum „die Befugnis (verliehen), grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“,⁶⁷ und gleichzeitig derverfassungsrechtlicheSchutzschon auf Gefährdungen der Persönlichkeit vorverlagert, „insbesondere wenn personenbezogene Informationen in einer Art und Weise genutzt und verknüpft werden können, die der Betroffene weder überschauen noch verhindern kann“.⁶⁸ Im Gegensatz zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht beschränkt sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch nicht auf sensible Informationen, sondern erfasst alle personenbezogenen Daten.⁶⁹ Denn maßgeblich sind die „vielfältigen Möglichkeiten des Staates und gegebenenfalls auch privater Akteure zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten“.⁷⁰ Zentral ist die Freiheit zur Selbstbestimmung über die eigenen Daten; denn „wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen (...) bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen

⁶⁴ Auf das Fernmeldegeheimnis und die vom BVerfG geforderte Gesamtüberwachungsrechnung kann aus Raumgründen nicht weiter eingegangen werden, s. dazu BVerfGE 125, 260, 324, 335 – TK-Vorratsdatenspeicherung; zust. *Roßnagel*, NJW 2010, 1238, 1240.

⁶⁵ BVerfGE 120, 274, 311 – Online-Durchsuchung, unter Bezugnahme auf BVerfGE 27,344, 350 ff.; 44, 353, 372 f.; 90, 255, 260; 101, 361, 382 f. – Caroline von Monaco II.

⁶⁶ BVerfGE 65, 1 ff. – Volkszählung; jüngst BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 122 f.

⁶⁷ BVerfGE 65, 1, 43 – Volkszählung; 84, 192, 194; 120, 274, 312 – Online-Durchsuchung.

⁶⁸ BVerfGE 120, 274, 312 – Online-Durchsuchung; BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 122.

⁶⁹ BVerfGE 65, 1, 42 f., 45 – Volkszählung; BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 122; *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, 2006, S. 42; zu den Gefahren der Informationstechnologien s. bereits *Vogelgesang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 27 ff.

⁷⁰ BVerfGE 120, 274, 312 – Online-Durchsuchung unter Bezugnahme auf BVerfG JZ 2007, 576; BVerfGE 65, 1, 42 – Volkszählung; 113, 29, 45 f.; 115, 320, 342; 118, 168, 184 f.

abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden“.⁷¹

Andererseits erkennt das BVerfG auch das Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Meinungs- und Informationsfreiheit an, da jeder Mensch in einen sozialen Kontext eingebettet ist, der auf Kommunikation mit anderen beruht.⁷² Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist daher funktional abhängig von den Kommunikationszusammenhängen, in deren Rahmen Daten erhoben und verarbeitet werden.⁷³ Neben materiell-rechtlichen Restriktionen kommt daher vor allem verfahrensrechtliche Sicherungen zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu, etwa der Bindung der Datenverarbeitung an einen bestimmten, jederzeit erkennbaren und nachvollziehbaren Zweck sowie Auskunftsansprüchen.⁷⁴

Im Rahmen der Abwägung gelangen verschiedene Kriterien zur Anwendung: So ist eine hohe Streubreite des Eingriffs, z.B. die Zahl der Grundrechtsträger, die von einem Eingriff betroffen sind, zu berücksichtigen, so dass selbst geringfügige Eingriffe aufgrund der hohen Zahl relevant werden können.⁷⁵ Weitere Kriterien sind die erst nachträgliche Möglichkeit der Benachrichtigung der Betroffenen,⁷⁶ die schnelle serielle Erfassbarkeit,⁷⁷ die Heimlichkeit einer Maßnahme⁷⁸ oder die hohe Rekombinierbarkeit durch spätere Verarbeitungsprozesse.⁷⁹ Zu einer größeren Eingriffsintensität führt auch die Datenerhebung ohne konkrete Veranlassung durch den Betroffenen.⁸⁰ Insbesondere das Gefühl

⁷¹ BVerfGE 65, 1, 43 – Volkszählung; 72, 155, 170 f.; 78, 77, 84 f.; 115, 166, 183, 186 ff.; BVerfG NJW 2008, 822, 826 f.; BVerfG NVwZ 2011, 94, 100.

⁷² BVerfGE 65, 1, 43 f – Volkszählung.

⁷³ BVerfG JZ 2007, 576, 577; *Hoffmann-Riem*, AöR 1998, 513, 521.

⁷⁴ BVerfGE 65, 1, 43, 46 – Volkszählung.

⁷⁵ BVerfGE 120, 378, 397 f. – KfZ-Kennzeichenerfassung; 120, 274, 323 – Online-Durchsuchung; 115, 320, 347.

⁷⁶ BVerfGE 115, 320, 353.

⁷⁷ BVerfGE 120, 378, 400 f. – KfZ-Kennzeichenerfassung.

⁷⁸ BVerfGE 115, 320, 353 mwN.; s. auch BVerfGE 93, 181, 188; 109, 279, 354 f.

⁷⁹ BVerfGE 65, 1, 42 – Volkszählung; 120, 378, 400 f. – KfZ-Kennzeichenerfassung.

⁸⁰ BVerfGE 120, 378, 402 – KfZ-Kennzeichenerfassung; zuvor BVerfGE 100, 313, 376, 392; 115, 320, 354 je mwN.

des Überwachtwerdens und damit einhergehende Abschreckungseffekte führen zu einem höheren Rechtfertigungsbedürfnis der Datenverarbeitung⁸¹ - was gerade etwa für Fragen der Vorratsdatenspeicherung und der Überwachung der Internetkommunikation von Bedeutung sein kann.

Auch auf europäischer Ebene garantiert Art. 8 GRC den Schutz personenbezogener Daten, der als *lex specialis* über den Schutz der Privatsphäre (Art. 7 GRC) hinaus⁸² neben die fortwirkenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Datenschutzes tritt, wie sie bereits aus Art. 8 EMRK entwickelt wurden.⁸³ Spezifischer als das deutsche Verfassungsrecht bestimmt Art. 8 Abs. 2 GRC die Grundsätze zulässiger Datenverarbeitung einschließlich des Auskunftsrechts jeder Person, bis hin zur Forderung in Art. 8 Abs. 3 GRC, dass unabhängige Stellen den Datenschutz überwachen müssen. Sachlich schützt das Grundrecht personenbezogene Daten, worunter alle Informationen über bestimmbare, also zu identifizierende, natürliche Personen verstanden werden, insbesondere über die Privatsphäre, unabhängig davon, ob sie als sensibel eingestuft werden oder nicht.⁸⁴ In diesem Zusammenhang verlangt der EGMR, dass das staatliche Recht klare und genaue Vorschriften schaffen muss, um die Frage der Zulässigkeit der Verwertung personenbezogener Daten zu regeln, insbesondere hinsichtlich der Datensicherheit. Eine Identifizierung ist demnach nur so lange gestattet, wie es der Zweck der Speicherung verlangt und wie der falsche Gebrauch sowie der Missbrauch der Daten ausgeschlossen ist.⁸⁵ Auf die hohe Bedeutung des Datenschutzes auf europäischer Grundrechtsebene gerade im Hinblick auf eine intensive Überwachung von Kommunikationsvorgängen deuten jetzt auch die Schlussanträge des Generalanwalts Villon in zwei Vorlageverfahren vor dem EuGH⁸⁶ gegen die EU-Vorratsdatenspeicherungs-RL hin.

⁸¹ BVerfGE 120, 378, 402 – KfZ-Kennzeichenerfassung; 115, 320, 354 f.

⁸² *Jarass* in: Jarass, Charta der Grundrechte, 2. Aufl., 2013, Art. 8 GRC Rn. 2; *Bernsdorff* in: Meyer, Charta der Grundrechte, 3. Aufl., 2011, Art. 8 GRC Rn. 1; s. hierzu auch die Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents, ABl. EU Nr. C 310 v.16.12.2004, S. 431.

⁸³ *Streinz*, DuD 2011, 602, 604 mwN.

⁸⁴ *Jarass* in: Jarass, (o. Fn. 82), Art. 8 GRC Rn. 6; *Kingreen* in: Calliess/Ruffert, (o. Fn. 11), Art. 8 GRC Rn. 2; *Bernsdorff* in: Meyer, (o. Fn. 82), Art. 8 GRC Rn. 15.

⁸⁵ EGMR NJOZ 2010, 696, 700 – DNA-Datenentscheidung.

⁸⁶ EuGH Az. C 293/12 und C-594/12.

b) Anonymität

Der enge Zusammenhang zwischen Anonymität und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Schutz der Nutzer vor Ausspähung liegt auf der Hand.⁸⁷ Aufgrund der Verankerung sowohl im Recht auf informationelle Selbstbestimmung als auch der Meinungsfreiheit⁸⁸ bedarf es auch keines eigenständigen Grundrechts auf Anonymität,⁸⁹ zumal es den gleichen Schranken unterläge. Verfassungsrechtlich kaum (bzw. nur durch überragend hohe Rechtsgüter) zu rechtfertigen wäre daher eine allumfassende, anlasslose Identifizierung der User im Internet, da zwar ein Interesse zur Rechtsverfolgung besteht, damit aber gleichzeitig oftmals unverhältnismäßige Eingriffe in die Grundrechte verbunden wären.⁹⁰

Wenn aber rechtsverbindliche Interaktionen im Internet vorgenommen werden, kann dem Schutz des Rechtsverkehrs grundsätzlich ein gleichrangiges Gewicht beigemessen werden gegenüber dem Schutz der Anonymität des Users. So kann eine Einschränkung der Anonymität gerechtfertigt werden, z.B. bei Urheberrechts- oder Markenrechtsverletzungen oder Angriffen auf die Ehre und das Ansehen. Eine Aufhebung der Anonymität innerhalb der jeweiligen Angebote erfordert aber stets eine Abwägung der betroffenen Interessen und kann nur bei bestimmten, gefährdeträchtigen Diensten bei gleichzeitigen verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zulässig sein. Das BVerfG hat jüngst die Speicherung jedenfalls der Anschlussdaten eines Telekommunikationsteilnehmers nach § 111 TKG für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, da die Zuordnung von Anschlüssen zu bestimmten Teilnehmern einen legitimen Zweck entsprächen und auch verhältnismäßig seien⁹¹ – in Abgrenzung zu dynamischen IP-Adressen,

⁸⁷ *Wanckel* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 19 Rn. 41; *Bäumler* in: Bäumler/v.Mutius, (o. Fn. 24); *Roßnagel/Pfützmann/Garstka*, BMI-Gutachten zur Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001, S. 149; auch *Brunst*, Anonymität im Internet, 2009, S. 219 ff.

⁸⁸ S. oben II.A.1.c), S. 2.

⁸⁹ *Anders v. Mutius* in: Bäumler/v.Mutius, , (o. Fn. 24), S. 12 ff.

⁹⁰ Die umfangreiche Diskussion um die Vorratsdatenspeicherung kann hier nicht aufgenommen werden, s. nur BVerfGE 125, 260, das gerade die anlasslose Datenspeicherung nur für besonders hochrangige Rechtsgüter und nur bei entsprechenden Sicherungsvorkehrungen erlaubt; zu dieser Entscheidung und Möglichkeiten zur Umsetzung der daraus hervorgehenden Vorgaben s. *Schramm/Wegener*, MMR 2011, 9.

⁹¹ BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 132 ff.

die als Verkehrsdatum einen Rückschluss auf das Nutzungsverhalten der Teilnehmer zulassen und daher weit über die Speicherung nur der Anschlusskenndaten hinausreichen⁹². Das BVerfG betont hier zu Recht, dass zwar die Anschlussdaten ohne Anlass gespeichert werden, doch sich auf sehr umgrenzte Daten ohne Aufschluss über konkrete Aktivitäten beziehen oder die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen zu erlauben⁹³. Ausdrücklich billigt das Gericht zutreffend, dass die Verbindung dieser Anschlussdaten mit zuvor erlangten Kenntnissen über eine Kommunikation keinen Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung begründet, auch nicht die fehlende Identifizierung etwa im Briefverkehr, da der Telekommunikationsverkehr eine andere Qualität besitzt.⁹⁴

Zu berücksichtigen ist dabei aber auch, dass die abschreckenden Wirkungen einer Identifizierung abgeschwächt werden, wenn eine pseudonyme Nutzung eines Angebots möglich ist, die nur in besonderen Fällen durch eine übergeordnete Stelle aufgelöst werden kann.⁹⁵ So kann der Verletzte im Ernstfall vom Betreiber Auskunft über die Identität des Verletzers verlangen. Im Regelfall bliebe es aber für Dritte bei einer pseudonymen Nutzung, so dass der Nutzer gerade für Meinungsäußerungen nach wie vor frei wählen kann, ob er seine Identität preisgibt.

c) Ein Recht zum Vergessen (werden) in der digitalen Welt?

Die theoretisch zeitlich unbeschränkte Abrufbarkeit von Daten und die daraus mögliche Erstellung eines Persönlichkeitsprofils lange Zeit nach Dateneinstellung legt es nahe, auf verfassungsrechtlicher Ebene ein Recht zum „vergessen werden“ aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, insbesondere aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, zu entwickeln. Ein solches Recht auf Vergessen steht indes in Konflikt mit Informations- sowie Archivinteressen der Öffentlichkeit; denn ohne Wissen um die Vergangenheit können Vorgänge der Gegenwart nicht

⁹² BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 139, 172 ff.

⁹³ BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 138 f.

⁹⁴ BVerfG Urt. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 Rn. 140 f.

⁹⁵ Die abgestufte Anonymität je nach Art des Pseudonyms stellen *Pfitzmann/Waidner/Pfitzmann*, DuD 1990, 243, 244 ff. dar; ebenso *Roßnagel/Scholz*, MMR 2000, 721, 725.

bewertet werden, können keine neuen Informationen und Meinungen gebildet werden.

Als Anhaltspunkte für die damit erforderliche Abwägung können die in Bezug auf verurteilte Straftäter entwickelten Kriterien zur Interessenabwägung im Konflikt zwischen Resozialisierung und Informationsinteresse der Öffentlichkeit herangezogen werden.⁹⁶ Entscheidend ist demnach stets, ob die betreffende Berichterstattung gegenüber der aktuellen Information eine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken geeignet ist.⁹⁷ Von Relevanz ist in diesem Rahmen aber auch das Vorverhalten des Betroffenen: Wer selbst ein öffentliches Informationsinteresse ausgelöst hat, der kann sich bei einer Abwägung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit anderen Grundrechten nicht auf das normale Schutzniveau berufen.⁹⁸ Dem Recht auf Vergessen sind aber auch durch Zumutbarkeitserwägungen für die Träger der Medien Grenzen gesetzt: So kann von der Presse nicht verlangt werden, dass sie turnusmäßig ihre Archive daraufhin überprüft, ob eine ursprünglich zulässige Berichterstattung nunmehr aufgrund der verstrichenen Zeit und des gewachsenen Anonymitätsinteresses eines ehemaligen Straftäters zu sperren ist.⁹⁹

Übertragen auf Internetveröffentlichungen, insbesondere in sozialen Netzwerken, kommt daher dem Vorverhalten des Betroffenen entscheidende Bedeutung zu, vor allem wie er sich im Rahmen der Kommunikation präsentiert hat, selbst Diskussionen ausgelöst hat etc. Ferner spielt es eine Rolle, ob einer weitgehend auf automatisierten Prozessen aufbauenden Plattform eine laufende Prüfung bzw. Interessenabwägung zugemutet werden kann.

III. Meinungsfreiheit und zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz

⁹⁶ BGH AfP 2011, 172 ff.; BGH AfP 2011, 176 ff.; BGH AfP 2011, 180 ff.; BGH GRUR 2010, 266 ff.; BGH NJW 2010, 2432 ff.

⁹⁷ BVerfGE 35, 202, 233 – Lebach I; BGH NJW 2010, 2432, Rn. 19; BGH GRUR 2010, 266, Rn. 16.

⁹⁸ BVerfG AfP 2009, 365, Rn. 20; *Di Fabio* in: Maunz/Dürig, (o. Fn. 6), Art. 2 Abs. 1 Rn. 241.

⁹⁹ OLG Frankfurt AfP 2006, 568; OLG Frankfurt NJW 2007, 1366, 1367; LG Berlin AfP 2001, 337 f.

Vordem Hintergrund dieser hier nur kurz skizzierten verfassungsrechtlichen Determinanten können die Instrumente des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes und ihr wechselseitiges Verhältnis zur Meinungsfreiheit im Internet näher beleuchtet werden.

A. Grundlagen

1. Offline gleich Online?

Wie dargelegt, trägt die Gleichsetzung von offline und online nicht mehr ohne weiteres für die vielfältigen Kommunikationsformen im Internet, die ein wesentlich differenzierteres Bild bieten als die klassische Dichotomie von Individual- und Massenkommunikation.¹⁰⁰ Dies muss indes kein Grund sein, vom klassischen Koordinatensystem des allgemeinen Persönlichkeitsrechtsschutzes im Zivilrecht abzuweichen, das mit seinem flexiblen System der verschiedenen Sphären und der einzelfallbezogenen Abwägung gerade die Anpassung an die verschiedensten Interessenlagen gebietet.¹⁰¹ Eher bereitet die starre medienrechtliche Grenzziehung zwischen Individual- und Massenkommunikation Probleme, wie sie sich anhand des schwer fassbaren Kriteriums „journalistisch-redaktionell“ für die Medienprivilegien niederschlägt.

Dass am Internet oder spezifischen Diensten unbeteiligte Dritte denselben Schutz wie gegenüber Äußerungen in anderen Medien genießen müssen, ist selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Hervorhebung.¹⁰² Das eigentliche Problem liegt hier in der effektiven Durchsetzung der Rechte, insbesondere der Identifizierung der Urheber von entsprechenden Äußerungen ebenso wie der Haftung der Betreiber der Netzwerke selbst, aber auch der tatsächlichen Beseitigung der negativen Wirkungen.¹⁰³

¹⁰⁰ Anders im Ansatz etwa *Bruns*, AfP 2011, 421, 424 ff., der von einer weitgehenden Gleichstellung ausgeht; ähnlich *Härting/Schätzle*, ITRB 2011, 39, 41; wie hier dagegen *Ladeur/Gostomzyk*, NJW 2012, 710, 712 ff.

¹⁰¹ S. etwa die Einbeziehung der Besonderheiten des Internets in BGH JZ 2011, 208, 210, Rn. 20 m. Anm. *Caspar* zu einem im Internet archivierten Artikel über einen Straftäter; anders aber *Ladeur/Gostomzyk*, NJW 2012, 710, 713 f. die das private Presserecht nicht mehr für tragfähig erachten.

¹⁰² *Härting/Schätzle*, ITRB 2011, 39, 41.

¹⁰³ S. auch *Ladeur/Gostomzyk*, NJW 2012, 710, 713 ff.; s. auch dazu IV, S. 20.

2. Sphärenmodelle

Maßgeblich auch für Internet-Sachverhalte sind die von der Rechtsprechung verwandten Sphärenmodelle,¹⁰⁴ wobei weiterhin eine Einzelfallabwägung zwischen den Kommunikations- und Persönlichkeitsinteressen erforderlich bleibt. Die Intimsphäre genießt als engster persönlicher Schutzbereich absoluten Schutz,¹⁰⁵ etwa Details aus der innersten Gedanken- und Gefühlswelt, dem Sexualleben,¹⁰⁶ Gesundheitsprobleme oder Abbildungen des nackten Körpers,¹⁰⁷ ohne dass allerdings stets die Abgrenzungskriterien klar definiert wären.¹⁰⁸

Die Preisgabe von Informationen aus der Geheimsphäre, wie Abhörprotokolle, Telefonmitschnitte oder Briefe, ist dagegen nur dann rechtswidrig, wenn kein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse besteht,¹⁰⁹ wobei zahlreiche Überschneidungen zur Privatsphäre bestehen.¹¹⁰ Zu dieser gehört das von der Öffentlichkeit abgewandte Leben im Familien- und Freundeskreis,¹¹¹ im Gefolge der Entscheidungen des

¹⁰⁴ St. Rspr., BVerfGE 6, 32, 41 – Elfes; 27, 1, 6; 32, 373, 378 – Mikrozensus; 35, 202 – Lebach I; BVerfG NJW 2000, 2189; BGHZ 24, 72, 79 f., Rn. 16 – Krankenpapiere; BGHZ 181, 328, 338, Rn. 30 – spickmich.de; Überblick bei *Rixecker* in: MünchKommBGB, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Anhang zu § 12 Rn. 10; *Götting* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 1 Rn. 5; *Nink* in: Spindler/Schuster, (o. Fn. 29), BGB § 823 Rn. 21 ff.; s. auch *Bruns*, JZ 2005, 428, 429, alle mwN.; zusammenfassend *Ohrmann*, Der Schutz der Persönlichkeit in Online-Medien, 2011.

¹⁰⁵ BGHZ 73, 120, 124, Rn. 16 – Telefongespräch; BGH NJW 1988, 1984, 1985, Rn. 11; *Nink* in: Spindler/Schuster, (o. Fn. 29), BGB § 823 Rn. 23; *Gounalakis/Rhode*, Persönlichkeitsschutz im Internet, 2002, S. 127 Rn. 196, jeweils mwN.

¹⁰⁶ *Nink* in: Spindler/Schuster, (o. Fn. 29), BGB § 823 Rn. 23; *Gounalakis/Rhode*, (o. Fn. 105), S. 127 Rn. 196, jeweils mwN.; nicht dagegen die bloße Tatsache, dass jemand Ehebruch begangen hat: BVerfG NJW 2000, 2189, 2189 f., Rn. 7; BGH NJW 1999, 2893, 2894, Rn. 14.

¹⁰⁷ *Wanckel* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 19 Rn. 28.

¹⁰⁸ S. etwa BGH NJW 1996, 984, 985, Rn. 11 – Caroline von Monaco II: Brustkrebsoperation keine Intimsphäre; BVerfGE 32, 373, 379: Details in Krankenakten keine Intimsphäre; daran zweifelnd *Bruns*, AfP 2011, 421, 425 Fn. 49; ähnlich *Grützner*, ZUM 2005, 922, 924 für Gipsbein gegenüber LG München ZUM 2005, 922, 923 f; *Ricker* in Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl., 2012, Kap. 42 Rn. 18;

¹⁰⁹ *Bruns*, AfP 2011, 421, 425; dagegen aber: Veröffentlichung eines Telefontranskripts zweier Spitzenpolitiker, BGHZ 73, 120, 129 f.

¹¹⁰ BVerfG NJW 1980, 2070, 2071, Rn. 16 – Eppler; *Wanckel* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 19 Rn. 35; *Ricker* in Ricker/Weberling, (o. Fn. 108), Kap. 42 Rn. 8.

¹¹¹ BGHZ 131, 332, 338; hierbei ist die Privatsphäre nicht auf den häuslichen Bereich beschränkt, BVerfGE 101, 361, 394, Rn. 75 – Caroline von Monaco II.

EGMR¹¹² aber auch die „Verrichtung erkennbar privater Lebensvorgänge in der Öffentlichkeit“, wenn der Betroffene eine berechtigte Erwartung haben durfte.¹¹³ Auch ein „virtueller Ort“ kann dabei als von der Öffentlichkeit abgewandt angesehen werden.¹¹⁴ Ein identifizierendes Bekanntmachen kann nur durch erhebliche Interessen gerechtfertigt sein.¹¹⁵

In der Sozialsphäre dagegen tritt der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Interessen Dritter zurück, da hier der Bürger bewusst (wenn auch nicht zielgerichtet) mit seiner Umwelt interagiert.¹¹⁶ In diesem Fall werden Eingriffe bereits durch schlicht überwiegende Interessen gerechtfertigt. Keinen Schutz hingegen beansprucht Verhalten in der Öffentlichkeitssphäre als gezieltes Auftreten nach außen. Grundsätzlich kann sich eine Person auch freiwillig des Schutzes der Intim- oder Privatsphäre begeben, indem sie etwa Details aus diesen Lebensbereichen veröffentlicht¹¹⁷ – was gerade für soziale Netzwerke eine besondere Rolle spielt. Da sich der Einzelne hier von vornherein mehr auf eine Beobachtung seines Verhaltens durch die Öffentlichkeit einstellen muss,¹¹⁸ sind Eingriffe vor allem bei einem berechtigten Informationsinteresse der Allgemeinheit hinzunehmen,¹¹⁹ etwa bei einer der Öffentlichkeit zugewandten Tätigkeit und der Aufdeckung gewichtiger Missstände.¹²⁰

¹¹² EGMR NJW 2004, 2647 ff. – Caroline v. Monaco.

¹¹³ BGH NJW 2009, 1502, 1503, Rn. 8; s. auch BGH NJW 2009, 757, 760, Rn. 24; BGH NJW 2008, 3138, 3140, Rn. 24.

¹¹⁴ *Gounalakis/Rhode*, (o. Fn. 105), S. 129 Rn. 198.

¹¹⁵ Berichterstattungen über prominente Personen, an denen ein hohes Interesse seitens der Öffentlichkeit besteht, s. EGMR NJW 1999, 1315, 1316; BVerfGE 35, 202, 221 – Lebach I.

¹¹⁶ S. hierzu *Burkhardt* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 2003, Kap. 5 Rn. 65.

¹¹⁷ *Nink* in: Spindler/Schuster, (o. Fn. 29), BGB § 823 Rn. 24; *Gounalakis/Rhode*, (o. Fn. 105), S. 129 Rn. 199.

¹¹⁸ Darauf stellt maßgeblich ab BGH NJW 1981, 1366, 1367 – Der Aufmacher II.

¹¹⁹ BGH NJW 2006, 599, 600, Rn. 15; BGH NJW-RR 1995, 301, 304, Rn. 54 – Dubioses Geschäftsgebaren; BGH NJW 1981, 1366, 1368 – Der Aufmacher II; s. aber auch BGHZ 161, 266, 270 – Abtreibungsarzt: Kein öffentliches Interesse, wenn Arzt sich nicht an die Öffentlichkeit gewandt hat; *Nink* in: Spindler/Schuster, (o. Fn. 29), BGB § 823 Rn. 25; *Gounalakis/Rhode*, (o. Fn. 105), S. 130 Rn. 200.

¹²⁰ BGH NJW 1981, 1366, 1368 – der Aufmacher II; s. auch die spektakuläre Entscheidung EGMR ArbuR 2011, 355, 358 f.: Pflegekraft berechtigt, öffentlich Missstände bei ihrem Arbeitgeber anzuprangern.

Eine entscheidende Rolle spielen daher die berechtigten Erwartungen auf Schutz der Privatsphäre, die funktional und in Abhängigkeit von der jeweiligen Kommunikationssituation völlig unterschiedlich ausfallen können. Je öffentlicher und „sozialer“ allerdings eine Kommunikation ausfällt, umso weniger Schutz kann der Einzelne erwarten.

Besondere Bedeutung, gerade für Internetsachverhalte, haben die Anforderungen an die Übernahme fremder Äußerungen: Da zu hohe Anforderungen an die Recherchepflicht den von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozess behindern,¹²¹ bestehen strengere Anforderungen nur, soweit fremde Aussagen zu eigen gemacht werden,¹²² vor allem für Private, die nicht über die gleichen Möglichkeiten wie traditionelle Medien verfügen,¹²³ was gerade für Internetforen und Netzwerke eine erhebliche Rolle spielt.

B. Einwilligung

Wie bereits angedeutet, spielt die Einwilligung des Nutzers eine zentrale Rolle: So kann sich der Grundrechtsträger gegenüber den Medien, aber auch gegenüber anderen Dritten, z.B. Netzwerkteilnehmern, damit einverstanden zeigen, dass Angelegenheiten aus der Privatsphäre öffentlich bekannt gemacht werden,¹²⁴ so dass er sich nicht mehr auf den zivilrechtlichen ebenso wie den grundrechtlichen Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen kann:¹²⁵

¹²¹ BGH NJW 2010, 760, 761, Rn. 13.; für geringere Sorgfaltsanforderung an eine Presseagentur aufgrund des Aktualitätsdrucks: BVerfG NJW 2004, 589, 590, Rn. 20; BVerfG AfP 2009, 480, 482, Rn. 67 – Pressespiegel.

¹²² Hierzu bspw. BGH NJW 1996, 1131, 1132 f., Rn. 18.

¹²³ BVerfGE 85, 1, 21 f., Rn. 61 ff. – Bayer-Aktionäre: Unkritisch übernommene fremde herabsetzende Werturteile mit Tatsachenkern über einen Dritten und – allerdings unwidersprochen gebliebene – Medienberichte durch Privaten in Flugblatt; s. auch OLG Köln CR 2012, 116 für die Übernahme von Zeitungsartikeln durch einen Forenbetreiber

¹²⁴ BVerfGE 101, 361, 385, Rn. 80 – Caroline von Monaco II; BVerfG NJW 2006, 3406, 3408, Rn. 31 – Promi-Partner; s. auch BVerfG NJW 2001, 21 ff, 31; BVerfG NJW 2005, 3271 Tz. 11 ff.; *Di Fabio* in: Maunz/Dürig, (o. Fn. 6), Art. 2 Abs. 1 Rn. 229.

¹²⁵ BVerfGE 101, 361, 385, Rn. 80; BVerfG NJW 2006, 3406, 3408, Rn. 31; *Di Fabio* in: Maunz/Dürig, (o. Fn. 6), Art. 2 Abs. 1 Rn. 229 mwN.

1. Voraussetzungen der Einwilligung

Angesichts der Tragweite auch für das Persönlichkeitsrecht sind die an die Einwilligung zu stellenden Anforderungen von besonderem Gewicht. Dabei kann ihre Rechtsnatur¹²⁶ und Einordnung als Rechtfertigungsgrund oder negatives Tatbestandsmerkmal¹²⁷ dahin gestellt bleiben; denn weitgehende Einigkeit herrscht darüber, dass die Einwilligung Freiwilligkeit erfordert und auf der Grundlage entsprechender Informationen erteilt worden sein muss.¹²⁸ Dies setzt zumindest eine Aufklärung über Inhalt und Risiken der Einwilligung in der Weise voraus, dass auf dieser Grundlage, ähnlich wie im Bereich des Medizinrechts, eine eigenverantwortliche und selbstbestimmte Entscheidung getroffen werden kann.¹²⁹ Zweck und Umfang der Einwilligung müssen bestimmt sein, wie die Parallelen zur Patientenverfügung nach § 1901a BGB zeigen.¹³⁰ Ist nichts anderes vereinbart, gilt eine Einwilligung nur für den jeweils konkreten Zweck¹³¹ und für eine zeitnahe Verwendung, etwa eines Bildes.¹³² Allerdings können auch Verbreitungsformen erfasst werden, die nicht völlig abwegig erscheinen, sofern keine Einengung erfolgte.¹³³

¹²⁶ Für rechtsgeschäftsähnliche Erklärung, OLG München NJW 2002, 305; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht Kommentar, 4. Aufl., 2010, § 60/§22 KUG Rn. 39 ff.; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 53; für rechtsgeschäftliche Willenserklärung *Schertz* in: Götting/Schertz/Seitz (o. Fn. 7), § 12 Rn. 18; *Helle*, AfP 1985, 93 ff., 97; für untypisches Rechtsgeschäft: *Ohly*, Volenti non fit iniuria, 2002, S. 178 ff.; ebenfalls auf den Einzelfall abstellend: *Klaas*, AfP 2005, 507, 511 ff.

¹²⁷ Relevant etwa für § 22 KUG; s. dazu *Helle*, AfP 1985, 93, 95 f.: negatives Tatbestandsmerkmal.

¹²⁸ *Klaas*, AfP 2005, 507, 512; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 51.

¹²⁹ *Klaas*, AfP 2005, 507, 512 f.

¹³⁰ Statt vieler: *Beermann*, FPR 2010, 252, 253; *Spickhoff* in: Spickhoff, Medizinrecht, 2011, § 1901a BGB Rn. 7; *Lipp* in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl., 2009, Kap. VI Rn. 134: umso weiterreichende Bindungswirkung zu, je konkreter der Patient seinen Willen geäußert hat.

¹³¹ Die eng auszulegen ist, *Libertus*, ZUM 2007, 621, 624; *Schertz* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 12 Rn. 21; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 44.

¹³² BGH NJW 1985, 1617, 1618 f., Rn. 19 f. – Nacktfoto; OLG Hamburg ZUM 1995, 637, 638; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 44; *Schertz* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 12 Rn. 21; *Ohly*, Volenti non fit iniuria, 2002, S. 342 f.

¹³³ LG Nürnberg-Fürth AfP 2009, 177, 178, für Einwilligung in ein Fernsehinterview und Vermutung für die Verbreitung über das Internet; s. aber auch *Seitz* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 60 Rn. 75.

Während die Figur einer mutmaßlichen Einwilligung ausscheidet,¹³⁴ kann der Betroffene eine konkludente Einwilligung abgeben,¹³⁵ deren Umfang vom wirklichen Willen abhängt, der anhand der Umstände zu erforschen ist,¹³⁶ aber auch vom objektiven Empfängerhorizont.¹³⁷ Dem Einwilligenden müssen Zweck, Art und Umfang seiner Erklärung bekannt¹³⁸ und zudem bewusst sein, dass er die Preisgabe seiner Rechtsgüter grundsätzlich nicht zu dulden bräuchte.¹³⁹ In Abgrenzung zu einer bloßen Passivität bzw. der einfachen Hinnahme einer Rechtsgutsverletzung bedarf es konkreter, zusätzlicher Indizien für die Annahme eines entsprechenden Willens.¹⁴⁰ Ein bloßes Untätigbleiben kann demnach nicht als Einwilligung ausgelegt werden.¹⁴¹

Gerade für Internet-Sachverhalte kommt es häufig darauf an, ob eine Einwilligung ausdrücklich oder auch konkludent erteilt wurde, insbesondere z.B. durch Registrierungsakte bei sozialen Netzwerken. Eine solche konkludente Einwilligung nahm die Rechtsprechung etwa hinsichtlich von Bildern im Internet an, die in sozialadäquater Weise durch Bildersuchmaschinen vervielfältigt wurden oder für Ausdrücke,¹⁴²

¹³⁴ *Klaas*, AfP 2005, 507, 511; *Kothe*, AcP 185 (1985), 105, 124.

¹³⁵ *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 51; *Gounalakis/Rhode*, (o. Fn. 105), S. 38 Rn. 56; Ausnahmen sind Bilder zu Werbezwecken, BGH NJW 1992, 2084 f., Rn. 8; BGH NJW-RR 1995, 789, Rn. 11; *Prinz/Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 834; *Götting* in: *Schricker/Loewenheim*, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 43.

¹³⁶ LG Nürnberg-Fürth AfP 2009, 177, 178; *Libertus*, ZUM 2007, 621, 624; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 51.

¹³⁷ *Libertus*, ZUM 2007, 621.

¹³⁸ OLG Frankfurt GRUR 1991, 49; OLG Hamburg NJW-RR 2005, 479, 480; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 51; *Prinz/Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 834.

¹³⁹ *Ohly*, AfP 2011, 428, 432; *Ohly*, *Volenti non fit iniuria*, 2002, S. 339; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 51. *Klaas*, AfP 2005, 507, 511; *Schertz* in: *Götting/Schertz/Seitz*, (o. Fn. 7), § 12 Rn. 19.

¹⁴⁰ *Klaas*, AfP 2005, 507, 511; *Ohly*, *Volenti non fit iniuria*, 2002, S. 339; *Kothe*, AcP 185 (1985), 105, 124.

¹⁴¹ *Libertus*, ZUM 2007, 621, 622; *Prinz/Peters*, Medienrecht, 1999, Rn. 834 verlangen unmissverständliche Anhaltspunkte für den Erklärungsempfänger, aus denen sich das Einverständnis ergibt – z.B. Gesten wie freundliches Nicken oder Winken.

¹⁴² BGHZ 185, 291, 306, Rn. 36 – Vorschaubilder; ebenso BGHZ 174, 359, 368, Rn. 27 – Drucker und Plotter I LG Hamburg ZUM-RD 2011, 503, 504; krit. dazu *Spindler*, GRUR 2010, 785, 790; dies soll auch für das vom Arbeitgeber frei zugänglich gemachte Bild gelten: LG Hamburg CR 2010, 750; OLG Köln ZUM 2010, 706, 707

ebenso von Bildern, die von Personensuchmaschinen indexiert werden.¹⁴³ Ohne allgemeine Schutzeinstellungen werden gegenteilige Erklärungen als widersprüchliches Verhalten gewertet.¹⁴⁴ Es liegt auf der Hand, dass diese Grundidee sich auf die Einwilligung für Persönlichkeitsrechte im Internet übertragen lässt, insbesondere mit Registrierung und den damit verbundenen Voreinstellungen etwa bei sozialen Netzwerken. Allerdings ist hier noch keineswegs ausgemacht, ob der verständige Nutzer erwartet, dass jedermann dessen Informationen abrufen kann;¹⁴⁵ angesichts der erforderlichen Einladungen von Freunden etc. liegt eher das Gegenteil nahe.¹⁴⁶ In der Veröffentlichung von Informationen auf dem eigenen Profil ist daher noch keine (stillschweigende) Einwilligung in deren darüber hinausgehende Veröffentlichung zu erblicken, etwa auf der Eingangsseite der Plattform oder für Nutzer außerhalb des Netzwerkes, insbesondere nicht bei Bildern.¹⁴⁷

Einwilligungserklärungen werden aber im Zusammenhang mit Registrierungsvorgängen in AGB der Betreiber erteilt, die der Kontrolle durch die §§ 305 ff. BGB unterliegen.¹⁴⁸ Allerdings ist dieser Schutz bislang eher schwach ausgeprägt: Denn auch reine opt-out-Lösungen werden als zulässig angesehen,¹⁴⁹ da §§ 4, 4a Abs. 1 S. 1 BDSG¹⁵⁰ die Wirksamkeit der Einwilligung lediglich von der freien Entscheidung des Betroffenen abhängig machen – was sich auch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht übertragen lässt. Eine opt-out-Klausel stelle in der Regel keine ins Gewicht fallende Hemmschwelle für den Betroffenen dar, von seiner Entscheidungsmöglichkeit Gebrauch zu machen.¹⁵¹

¹⁴³ OLG Köln CR 2010, 530: konkludente Einwilligung der Indexierung durch Einstellung von Fotos in sozialen Netzwerken.

¹⁴⁴ BGHZ 185, 291, 306, Rn. 36 – Vorschaubilder, krit. dazu *Spindler*, GRUR 2010, 785, 790.

¹⁴⁵ S. etwa *Libertus*, ZUM 2007, 621, 623 für die „Generation Facebook“, die in Bezug auf die Onlineveröffentlichung von Nachrichten eine generelle Publikation erwarte.

¹⁴⁶ Unklar *Bruns*, AfP 2011, 421, 426: nötiger Selbstschutz; s. auch *Heckmann*, K&R 2010, 1, 2, der dies mit der Selbstgefährdung im Polizeirecht vergleicht.

¹⁴⁷ *Härting*, Internetrecht, 4. Aufl., 2010, S. 50 Rn. 201.

¹⁴⁸ *Libertus*, ZUM 2007, 621, 624; *Klaas*, AfP 2005, 507, 517.

¹⁴⁹ BGH NJW 2010, 864, 866 – Happy-Digits; BGHZ 177, 253, 261, Rn. 22 – Payback.

¹⁵⁰ Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.1.2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14.8.2009 (BGBl. I S. 2814).

¹⁵¹ BGHZ 177, 253, 261, Rn. 22 – Payback; BGH NJW 2010, 864, 865 f., Rn. 19 ff. – Happy-Digits; zustimmend *Hanloser*, MMR 2010, 141; *Grapentin*, MMR 2008, 735; kritisch *Nord/Menzel*, NJW 2010, 3756 f.: freie und informierte Entscheidung des Betroffenen erforderlich;

Andererseits gelten die allgemeinen Maßstäbe, dass vorformulierte Einwilligungserklärungen bestimmt, eindeutig und für den Nutzer verständlich abgefasst sein müssen, diesen nicht unangemessen benachteiligen dürfen¹⁵² und zudem gegenüber Verbrauchern bei der Registrierung auf sie ausdrücklich hingewiesen werden muss, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹⁵³ Pauschale und unbegrenzte Einwilligungsklauseln verstoßen gegen die analog anzuwendende Zweckübertragungsregel und sind daher nach § 307 BGB unwirksam.¹⁵⁴ Sofern aber die Einwilligung in den AGB transparent und konkret genug ausformuliert ist, entfaltet sie auch im Bereich des Persönlichkeitsrechts Wirkung – ob die Unterstellung, dass Nutzer sich dieser Wirkungen wirklich bewusst sind, zutrifft, erscheint indes eher zweifelhaft.

2. Minderjährige

Besondere Probleme wirft die Einwilligung durch Minderjährige auf, die eine beträchtliche Zahl der Nutzer sozialer Netzwerke ausmachen. Grundsätzlich können dabei die gleichen Anforderungen wie für ärztliche Heileingriffe angelegt werden.¹⁵⁵ Zwar können Minderjährige grundsätzlich nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gem. § 107 BGB einwilligen.¹⁵⁶ Ab einem bestimmten Lebensalter ist jedoch die alleinige Zustimmung der Eltern nicht mehr ausreichend,¹⁵⁷ insbesondere

krit. auch *Brisch/Laue*, CR 2008, 724, 725 f.; *van Raay/Meyer-van Raay*, VuR 2009, 103, 108 f.

¹⁵² *Klaas*, AfP 2005, 507, 517.

¹⁵³ *Härting/Schätzle*, ITRB 2011, 40.

¹⁵⁴ BGH NJW 1986, 46, 47, Rn. 21; OLG Hamm NJW 1986, 927, 931; OLG Celle NJW 1980, 347, 348; *Ohly*, *Volenti non fit iniuria*, 2002, S. 443.

¹⁵⁵ *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 54; zur Einwilligung Minderjähriger in ärztliche Heileingriffe, *Wellner* in: Spickhoff, (o. Fn. 130), § 839 BGB Rn. 277.

¹⁵⁶ *Fricke* in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., 2009, § 22 KUG Rn. 14; *Dreier/Specht* in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., 2013, § 22 KUG Rn. 26; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 6/§ 22 KUG Rn. 42; *Gass* in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., 2000, § 22 KUG Rn. 22; *Ricker* in: Ricker/Weberling, (o. Fn. 108), Kap. 43 Rn. 6; im Ergebnis ebenso *Jandt/Roßnagel* MMR 2011, 637, 638 ff.

¹⁵⁷ *Simitis* in: Simitis, BDSG, 7. Aufl., 2011, § 4a Rn. 20; *Holznagel/Sonntag* in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, 1. Aufl., 2003, Kap. 4.8 Rn. 21; *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, 2006, S. 250.

bei Einwilligungen im Bereich höchstpersönlicher Güter.¹⁵⁸ Nicht verzichtet werden kann dagegen auf die Einwilligung der Eltern.¹⁵⁹ Zwar wird teilweise aufgrund der Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen dessen alleinige Einwilligung als ausreichend angesehen,¹⁶⁰ da das Erziehungsrecht der Eltern mit wachsender Einsichtsfähigkeit und Reife des Kindes zurückgedrängt würde.¹⁶¹ Doch spricht gerade die Tragweite einer Einwilligung in die Verbreitung von Informationen, die unter Umständen von jedermann und lebenslang abgerufen werden können, dafür, den Minderjährigenschutz hier durch eine zusätzliche Einwilligung der Eltern zu gewährleisten.¹⁶²

3. Zeitdauer und Widerruf

Grundsätzlich bindet eine einmal erteilte Einwilligung den Betroffenen,¹⁶³ vor allem unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes des Vertragspartners¹⁶⁴ für den kommerziellen Teil des Persönlichkeitsrechts.¹⁶⁵ Demgegenüber muss eine Einwilligung ohne entsprechenden

¹⁵⁸ *Klass*, AfP 2005, 507, 516; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), UrhG, § 60/§ 22 KUG, Rn. 42; *Jandt/Roßnagel*, MMR 2011, 637, 640.

¹⁵⁹ BGH NJW 1974, 1947, 1950, Rn. 38 – Nacktaufnahmen, allerdings nur als obiter dictum; OLG Düsseldorf FamRZ 1984, 1221, 1222; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 42; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 54; *Klaas*, AfP 2005, 507, 516; *Libertus*, ZUM 2007, 621, 624; *Kothe*, AcP 185 (1985), 105, 143 ff.

¹⁶⁰ BGHZ 29, 33, 36; OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 563, 563 f.; OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 742, 743; s. auch *Heidenreich*, AfP 1970, 960, 963; hiergegen Bedenken äußernd: BGH NJW 1974, 1947, 1950, Rn. 38 – Nacktaufnahmen; *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, 1990, S. 101; *Helle*, AfP 1985, 93, 98.

¹⁶¹ BVerfGE 59, 360, 382 – Schülerberater; BVerfG NJW 1986, 1859, 1860, Rn. 49 f. – Elterliche Vertretungsmacht; BGH NJW 1974, 1947, 1949 f., Rn. 35 – Nacktaufnahmen; OLG Köln FamRZ 1996, 1027, 1028; *Klaas*, AfP 2005, 507, 516.

¹⁶² *Ohly*, Volenti non fit iniuria, 2002, S. 320 f.; *Rixecker* in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12 Rn. 54.

¹⁶³ OLG München NJW-RR 1990, 999, 1000: Einwilligung nicht frei widerruflich, sondern bedarf des Vorliegens eines wichtigen Grundes; so auch LG Bielefeld ZUM 2008, 528, 530; LG Köln AfP 1996, 186, 187; OLG Frankfurt ZUM-RD 2011, 408, 410; *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 40; *Frömming/Peters*, NJW 1996, 958, 959.

¹⁶⁴ Dazu *Götting* in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 40; ähnlich *Ohly*, Volenti non fit iniuria, 2002, S. 348 ff., 353 ff. der explizit zwischen widerruflicher und unwiderruflicher Einwilligung unterscheidet.

¹⁶⁵ *Alexander*, ZUM 2011, 382, 386; *Schertz* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 12 Rn. 22 f.; in Bezug auf die Einwilligung im Rahmen eines Vertrages *Klaas*, AfP 2005, 507, 515.

Vertrauenstatbestand grundsätzlich jederzeit frei widerrufbar sein.¹⁶⁶ Gerade die Einwilligung bei Persönlichkeitsrechten muss einer Widerrufsmöglichkeit unterliegen, wenn sich seit ihrer Erteilung die Umstände so gravierend geändert haben, dass eine weitere Veröffentlichung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzen würde,¹⁶⁷ ähnlich wie in § 42 Abs. 1 UrhG.¹⁶⁸ Dabei wirkt der Widerruf ex nunc.¹⁶⁹

Allerdings wird die freie Widerruflichkeit de facto erheblich durch die Form der Veröffentlichung von Informationen eingeschränkt: So verlangt der BGH in seiner Vorschaubilder-Entscheidung den Widerruf gegenüber der Allgemeinheit,¹⁷⁰ da die Einwilligungserklärung gegenüber einem unbestimmten Personenkreis durch Veröffentlichung im Internet erfolgte. Ein selektiver Widerruf wird als widersprüchliches Verhalten qualifiziert.¹⁷¹ De facto wird damit die Privatautonomie erheblich eingeschränkt, da sonst die Einwilligung nach Belieben des Einwilligenden ausgestaltet, daher auch beschränkt werden kann.¹⁷² Zumindest für soziale Netzwerke sollte der Widerruf aber gegenüber dem Betreiber genügen.

Die Einwilligung kann ferner zeitlich beschränkt werden,¹⁷³ wobei gerade bei Netzwerken von einer konkludenten Zeitbeschränkung auf die Dauer der Zugehörigkeit auszugehen ist.¹⁷⁴ Ob sich darüber hinaus aus den allgemeinen Grundsätzen ein „Verfallsdatum“ der Daten ableiten lässt,¹⁷⁵ erscheint zweifelhaft, da für den Betreiber nicht ohne Weiteres zu

¹⁶⁶ Alexander, ZUM 2011, 382, 387; Klaas, AfP 2005, 507, 515; Ohly, AfP 2011, 428, 432.

¹⁶⁷ OLG München NJW-RR 1990, 999, 1000; LG Köln AfP 1996, 186, 187; Helle, AfP 1985, 93, 100.

¹⁶⁸ Frömming/Peters, NJW 1996, 958, 959; Rixecker in: MünchKommBGB, (o. Fn. 104), Anhang zu § 12, Rn. 56; Alexander, ZUM 2011, 382, 386; auf den Rechtsgedanken des § 42 UrhG abstellend, Götting in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 41; so auch LG Berlin ZUM-RD 2011, 31, 36, allerdings ohne auf § 42 Abs. 1 UrhG einzugehen.

¹⁶⁹ LG Köln AfP 1996, 186, 187; Frömming/Peters, NJW 1996, 958, 959; Helle, AfP 1985, 93, 99.

¹⁷⁰ BGHZ 185, 291, 307, Rn. 37 – Vorschaubilder.

¹⁷¹ BGHZ 185, 291, 307, Rn. 37 – Vorschaubilder.

¹⁷² Zutr. Ohly, AfP 2011, 428, 433; Spindler, GRUR 2010, 785, 789.

¹⁷³ BGHZ 20, 345, 348, Rn. 8 – Paul Dahlke; Götting in: Schricker/Loewenheim, (o. Fn. 126), § 60/§ 22 KUG Rn. 43; Schertz in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 12 Rn. 21; Ohly, Volenti non fit iniuria, 2002, S. 340.

¹⁷⁴ Koch, ITRB 2011, 128, 132; Ohly, AfP 2011, 428, 433.

¹⁷⁵ In diese Richtung Ohly, AfP 2011, 428, 433.

erkennen ist, für wie bedeutsam der Nutzer ein Bild oder eine Information hält. Dies gilt erst recht für die Zeitspanne des Vorhaltens.

Der freie Widerruf der Einwilligung hinsichtlich der mit anderen „geteilten“ Inhalte kann durch AGB-Regelungen aber eingeschränkt werden. So sieht etwa Facebook in Ziff. 2.1. AGB vor, dass nach Löschung des Accounts auch die Lizenz an Fotos und anderen Inhalten erlischt, nicht jedoch, wenn diese mit anderen geteilt wurden.¹⁷⁶ Indes ist zweifelhaft, ob aufgrund der wesentlichen Beeinträchtigung der Selbstbestimmungs- und Persönlichkeitsrechte solche Klauseln den Nutzer nicht unangemessen benachteiligen gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹⁷⁷ Zwar mag eine Lösungsverpflichtung objektiv angesichts der Kommunikationsinteressen Dritter unverhältnismäßig sein;¹⁷⁸ solange aber derartige Klauseln keine Anonymisierungen vorsehen,¹⁷⁹ greifen sie unverhältnismäßig in die Rechte des Nutzers ein.

C. Einzelne Dienste und Phänomene

Zeigen schon die Grundzüge des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz in Abwägung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung die Flexibilität des Systems, insbesondere hinsichtlich der Sphärenmodelle, aber auch dessen Probleme, namentlich der komplexen Interessenabwägung, können diese Kriterien ohne weiteres auf die verschiedenen Phänomene der Meinungsäußerung angewandt werden können.

1. Sphären in sozialen Netzwerken

Soziale Netzwerke lassen sich nicht in die klassische Dichotomie von Individual- und Massenkommunikation einordnen, da die Nutzer den Kreis der Informationsrezipienten (ihre „Freunde“ oder „Kreise“) und damit die Reichweite weitgehend selbst bestimmen können. Daher muss

¹⁷⁶ Facebook, Erklärung der Rechte und Pflichten, 2.1, abrufbar unter: <http://www.facebook.com/terms.php?ref=pf>.

¹⁷⁷ Zutr. *Ohly*, AfP 2011, 428, 434; für die urheberrechtliche Situation ebenso *Berberich*, MMR 2010, 736.

¹⁷⁸ Dazu *Ohly*, AfP 2011, 428, 434, im Ergebnis aber offen.

¹⁷⁹ S. II.B.2.b), S. 9 f.

jede Kommunikationsform je nach Kontext, Kreis der Beteiligten und Art für sich im Einzelfall behandelt werden.¹⁸⁰ Je nach sozialem Netzwerk, insbesondere seiner Teilnehmerzahl, kann es sogar fast mit dem „offenen“ Internet gleichzusetzen sein.¹⁸¹ Der Privatsphäre ist dagegen die nicht frei zugängliche Kommunikation (z.B. Chat), aber auch die rein private oder familiäre Kommunikation zuzuordnen – was entsprechenden Ausnahmen für private Kommunikation im Datenschutzrecht entspricht. Die Privatsphäre kann aber durch Preisgabe an „Freunde von Freunden“ in eine Sozialsphäre umgewandelt werden, mit entsprechend geringem Schutzniveau.¹⁸²

Bei eigenem, freiwilligem Preisgeben von Informationen müssen die Nutzer es hinnehmen, dass ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht gegenüber den Kommunikationsgrundrechten anderer zurücktritt; denn die freiwillige Öffnung der Sphäre gegenüber anderen schafft einen entsprechenden Kommunikationsraum – außer wenn Freunde oder andere Personen Details veröffentlichen, die vorher nicht vom Profilinhaber selbst preisgegeben wurden. Vollständig entfallen die Persönlichkeitsrechte der Nutzer indes nicht,¹⁸³ auch wenn teilweise schon von einer „Gemeinfreiheit“ der der Öffentlichkeit freiwillig zur Verfügung gestellten Informationen gesprochen wird.¹⁸⁴ Dies wird man nur bei unbegrenzter Mitteilung von Informationen gegenüber dem gesamten Netzwerk, also ohne Sichtbarkeitsbegrenzung, annehmen können. Die meisten Profilinformationen sind daher nicht der Intimsphäre, sondern in der Regel der Privatsphäre zuzuordnen,¹⁸⁵ außer in besonders gelagerten Einzelfällen, etwa Abbildungen intimer Art. Entscheidend sind in diesem Rahmen die Anforderungen an das Bewusstsein der Nutzer, Informationen für einen bestimmten Kreis, gegebenenfalls auch einer (Fast-) Öffentlichkeit preiszugeben – was wiederum eng verknüpft ist mit

¹⁸⁰ Zutr. *Ohly*, AfP 2011, 428, 430.

¹⁸¹ Etwa für Facebook s. *Karg/Fahl*, K&R 2011, 453, 454.

¹⁸² *Koch*, ITRB 2011, 128, 129.

¹⁸³ *Koch*, ITRB 2011, 128, 130; *Fierdag* in: Götting, Aktuelle Entwicklungen im Persönlichkeitsrecht, 2010, S. 51, 55.

¹⁸⁴ *Alexander*, ZUM 2011, 382, 384; s. auch *Koch*, ITRB 2011, 128, 129.

¹⁸⁵ Ähnlich auch *Marsoof*, IJLIT Vol. 19, No. 2, 110, 116, der von „vertraulichen Informationen“ spricht.

der Frage, welche berechtigten Erwartungen an die Privatheit ein Nutzer stellen kann.¹⁸⁶

2. Bewertungsportale

Auch für Bewertungsportale kommt es darauf an, ob und wie sehr die bewerteten Personen und ihre Leistungen an die Öffentlichkeit gewandt sind.¹⁸⁷ Je eher sie für einen größeren Personenkreis wahrnehmbar sind, umso mehr müssen sie sich Kritik gefallen lassen,¹⁸⁸ zumal es sich um „passive“, abrufbare Bewertungen handelt.¹⁸⁹ Auch ist ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit an Transparenz nicht zu leugnen, je eher eine (auch aggregierte) Meinungsäußerung Grundlage einer Entscheidung für Bürger sein kann.¹⁹⁰ Demgegenüber können Portale mit Äußerungen ohne jeden Bezug zur Meinungsbildung im öffentlichen Raum, etwa negative Bewertungen über Nachbarn¹⁹¹ oder über private Beziehungen,¹⁹² nicht in den Genuss der Meinungsfreiheit kommen, vor allem bei einer dauerhaften Veröffentlichung der Bewertungen im Gegensatz zu einer vereinzelt negativen Äußerung.¹⁹³ Je enger umgrenzt indes die „Öffentlichkeit“ ist, desto mehr ist das Interesse der Veröffentlichung beschränkt auf diese Teilöffentlichkeit, zumal infolge ungeschützter Preisgabe die Betroffenen sich kaum noch unbefangen äußern werden.¹⁹⁴ Daher kommt dem Umstand, ob die Bewertungen nur einem beschränkten (registrierten) Personenkreis zugänglich sind

¹⁸⁶ *Ohly*, AfP 2011, 428, 430 unter Verweis auf EGMR AfP 2004, 348, 349, Rn. 51; EGMR Slg. 2003-IX, Rn. 37 – Perry/Vereinigtes Königreich.

¹⁸⁷ *Ballhausen/Roggenkamp*, K&R 2008, 403, 405; *Gomille*, ZUM 2009, 815, 820; *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 221 ff.; dagegen aber *Ladeur*, JZ 2009, 966, 967.

¹⁸⁸ BGH NJW 2008, 2110, 2115, Rn. 29 – Gen-Milch; BGH NJW 1998, 2141, 2143 f., Rn. 25.

¹⁸⁹ *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 222 f. unter Verweis auf BGH AfP 2010, 77, 79, Rn. 19; BGH NJW 2010, 2432, 2434 f., Rn. 22 – Walter Sedlmayer; BGH NJW 2010, 2728, 2730, Rn. 11.

¹⁹⁰ *Ohly*, AfP 2011, 428, 436; *Härting*, CR 2009, 21, 22; anders *Wiese*, JZ 2011, 608, 614; s. aber auch *Schröder*, VerwArch 2010, 205, 223: kein Transparenzinteresse über beschränkten Kreis von Studenten etc. hinaus.

¹⁹¹ Bis vor kurzem <http://www.rottenneighbourhood.com>.

¹⁹² S. etwa die Web-Seite <http://www.dontdatehimgirl.com/home/>.

¹⁹³ *Schröder*, VerwArch 2010, 205, 221 f.; *Gomille*, ZUM 2009, 815, 820; *Kaiser*, NVwZ 2009, 1474, 1476; nur für „bedenklich“ haltend *Gounalakis/Klein*, NJW 2010, 566, 570.

¹⁹⁴ *Ladeur*, JZ 2009, 966, 968; *Schröder*, VerwArch 2010, 205, 223 f.; *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 230 ff.; *Görisch*, DVBl. 2010, 155, 162; *Graef*, ZUM 2009, 759, 761 f.

oder jedermann (nicht) einsehbar sind, insbesondere Suchmaschinen, erhebliches Gewicht zu.¹⁹⁵

Selbst bei Personen in der Öffentlichkeit bedarf es eines sachlichen Zusammenhangs zwischen Kritik und Tätigkeit des Bewerteten, etwa wenn es um die körperliche Attraktivität des Lehrpersonals geht.¹⁹⁶ Unzulässig sind auf jeden Fall Anprangerungen durch bewusstes Herausstellen bestimmter Personen mit Bewertungen („Flop“) etc.¹⁹⁷

Dagegen können die für Warentests entwickelten Grundsätze¹⁹⁸ der Neutralität, Sachkunde und Objektivität nicht ohne weiteres übernommen werden.¹⁹⁹ Hier ist zunächst zwischen den Anforderungen an die Autoren der Bewertung und die Portalbetreiber zu differenzieren: Nur wenn die Betreiber selbst für die Bewertungen mit verantwortlich sind,²⁰⁰ können sie überhaupt dazu verpflichtet werden, die Korrektheit der Erhebung sicherzustellen, z.B. um Teilnahmenachweise der Bewertenden (Kurse, Vorlesungen etc.) im Hinblick auf die bewerteten Personen zu verlangen, Verwendungen sachwidriger Bewertungskriterien auszuschließen, oder nach Fächern oder Veranstaltungen zu differenzieren.²⁰¹ Für die Autoren selbst gilt, dass sie lediglich im Hinblick auf § 824 BGB und Schmähkritik in der Regel einer Haftung unterworfen sein können; gerade im Hinblick darauf, dass die Meinungsfreiheit auch – und gerade – die anonym (bzw. pseudonym) geäußerte Meinung erfasst,²⁰² kann eine solche Bewertung nicht für ein verstärktes Persönlichkeitsrecht sprechen,²⁰³ zumal manche

¹⁹⁵ So zu Recht BGHZ 181, 328, 341, Rn. 37 – spickmich.de; zust. *Ohly*, AfP 2011, 428, 437.

¹⁹⁶ *Gounalakis/Klein*, NJW 2010, 566, 570; *Kaiser*, NVwZ 2009, 1474, 1477; *Ohly*, AfP 2011, 428, 436.

¹⁹⁷ Zutr. *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 245 f.; *Kaiser*, NVwZ 2009, 1474, 1476 f.; *Ladeur*, JZ 2009, 966, 968.

¹⁹⁸ BGHZ 65, 325, 334 – Warentest II; BGH NJW 1997, 2593, 2594, Rn. 10; BGH NJW 1987, 2222, 2223, Rn. 13 – Warentest IV; BGH NJW 1989, 1923, Rn. 11 – Warentest V; mwN. bei *Spindler* in: *Bamberger/Roth*, BGB, 3. Aufl., 2012, § 823 Rn. 133 ff.; *Burkhardt* in: *Wenzel* (o. Fn. 116), Kap. 10 Rn. 72 ff.

¹⁹⁹ So aber im Ansatz *Peifer/Kamp*, ZUM 2009, 185, 188 f.; *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 239 f.; ebenso *Bruns*, AfP 2011, 421, 427; dagegen zu Recht *Ohly*, AfP 2011, 428, 436.

²⁰⁰ S. IV.B.2, S. 22.

²⁰¹ *Bruns*, AfP 2011, 421, 427.

²⁰² S. oben II.A.1.c), S. 2.

²⁰³ *Schröder*, VerwArch 2010, 205, 227.

Bewertungen und damit Meinungsäußerungen sonst aufgrund des Vertrauens- oder des Abhängigkeitsverhältnisses (Lehrer, Arzt) gar nicht möglich wären.²⁰⁴ Erst recht gilt dies für Beurteilung von gewerblichen Leistungen etc.; hier besteht weitgehend Einigkeit, dass subjektiv gefärbte Bewertungen zulässig sind. Neben Art. 5 GG²⁰⁵ spricht auch die Zulässigkeit vergleichender Werbung nach § 6 UWG²⁰⁶ und der damit einhergehende Wandel in der Beurteilung der Fähigkeit der Informationsempfänger, den Charakter und die Zuverlässigkeit der Bewertungen einzuschätzen (mündiger Verbraucher), dafür, dass grundsätzlich derartige Portale anders als Warentests zu behandeln sind.²⁰⁷

IV. Durchsetzung der Rechte

Auch wenn Ansprüche von Betroffenen materiell-rechtlich bestehen, bereitet deren Durchsetzung erhebliche Probleme, zum einen durch die Anonymität im Netz sowie die Reichweite der Haftungsprivilegierungen der Provider, zum anderen durch die Globalität des Internet.

A. Auskunftsansprüche für Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Identifizierungspflichten

Ein Weg, um dem Betroffenen über die Anonymität des Schädigers hinweg zu helfen, besteht in der Gewährung eines Auskunftsanspruchs gegenüber einem Intermediär, etwa einem Access-Provider. Zwar sieht etwa § 101 UrhG in Umsetzung der Enforcement-RL²⁰⁸ ausdrücklich einen solchen Auskunftsanspruch vor;²⁰⁹ doch fehlt es bislang an einem solchen Anspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Die Rechtsprechung hat zwar einen akzessorischen Auskunftsanspruch nach §

²⁰⁴ S. oben II.A.1.c), S. 2.

²⁰⁵ BVerfG NJW 2003, 277, 278 f., Rn. 16 ff. – JUVE-Handbuch II, das Rechtsanwalts-Ranglisten als grundsätzlich zulässig wegen Art. 5 GG ansieht.

²⁰⁶ Darauf weist zutr. *Ohly*, AfP 2011, 428, 435 f. hin.

²⁰⁷ Ebenso *Ohly*, AfP 2011, 428, 436.

²⁰⁸ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU Nr. L 157 v. 30.4.2004, S. 45.

²⁰⁹ Zur Umsetzung ausführlich *Weber*, Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie ins deutsche Recht, 2010; *Spindler/Weber*, ZUM 2007, 257, 257 ff.

242 BGB entwickelt, der sich auch gegen einen Anspruchsgegner richten kann, welcher nicht zugleich der Schädiger ist.²¹⁰ Ein solcher Anspruch ist aber einzelfallabhängig und kann daher nicht verallgemeinert werden,²¹¹ insbesondere hinsichtlich der Interessenabwägung, da der Anspruchsgegner durch die Auskunftserteilung nicht unbillig belastet werden darf²¹² oder sein Interesse an der Geheimhaltung die Offenlegung überwiegt.²¹³ Gegenüber Anbietern von Telemedien kann schon aufgrund von § 13 Abs. 6 TMG²¹⁴ kein regelmäßiger Auskunftsanspruch angenommen werden, da die Identitätsaufdeckung für den Anbieter wegen der Pflicht zur Ermöglichung anonymer bzw. pseudonymer Nutzung seiner Dienste i.d.R. praktisch nicht realisierbar ist.²¹⁵ Dies gilt mutatis mutandis auch für den Auskunftsanspruch nach § 57 Abs. 2 S. 1 RStV für Telemedien mit journalistisch-redaktioneller Gestaltung,²¹⁶ vorbehaltlich des Informantenschutzes.

Selbst wenn man aber einen Auskunftsanspruch annehmen möchte, geht dieser ins Leere, wenn die Nutzer (bzw. Schädiger) von einem Diensteanbieter nicht identifiziert werden – anders als etwa bei Access-Providern. Zwar verlangen die meisten Dienste eine Registrierung und sehen in ihren AGB teilweise sogar eine Pflicht zur Verwendung des Klarnamens vor; doch werden diese Angaben nicht verifiziert. Ohne

²¹⁰ BGHZ 148, 26, 30, Rn. 29 – Entfernung der Herstellernummer II; BGH NJW 1995, 1965, 1966 – Schwarze Liste; zu den Voraussetzungen des Anspruchs s. *Freund* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 53 Rn. 16 ff.; zum Verhältnis zu § 101 UrhG s. auch *Amschewitz*, WRP 2011, 301 ff.

²¹¹ BGHZ 125, 322, 331, Rn. 29 – Cartier-Armreif; BGH NJW 1995, 1965, 1966 – Schwarze Liste; ablehnend für die Fälle der Störerhaftung *Rixecker* in: MünchKommBGB, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, § 12 Rn. 253.

²¹² BGHZ 95, 274, 278 f., Rn. 34 – GEMA-Vermutung I; 95, 285, 287 f., Rn. 15 – GEMA-Vermutung II; BGH GRUR 1980, 227, 232, Rn. 108 – Monumenta Germaniae Historica.

²¹³ *Dreier* in *Dreier/Schulze*, (o. Fn. 156), § 101 UrhG Rn. 22 f.; *Burkhardt* in: Wenzel, (o. Fn. 116), Kap. 15 Rn. 8; dafür, auf die Schuldnerinteressen „angemessen Rücksicht zu nehmen“ auch *Bamberger* in: *Bamberger/Roth*, (o. Fn. 198), § 12 Rn. 238; *Freund* in: Götting/Schertz/Seitz, (o. Fn. 7), § 53 Rn. 24 ff.

²¹⁴ Telemediengesetz vom 26.2.2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31.5.2010 (BGBl. I S. 692).

²¹⁵ Darauf stellt OLG Hamm ZD 2011, 179 = CR 2012, 128 maßgeblich ab.

²¹⁶ Zur Geltung für alle Telemedien *Thomale*, AfP 2009, 105, 107; im Ergebnis ebenso *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 173 f., mit weitem Verständnis der journalistisch-redaktionellen Gestaltung.

entsprechende Pflichten zur Identifizierung schafft daher auch ein Auskunftsanspruch keine Abhilfe für den Geschädigten.

Solche Identifizierungspflichten für die Diensteanbieter sind bislang dem deutschen Recht weitgehend fremd und, soweit ersichtlich, nur vom OLG Hamburg für den Host-Provider Rapidshare aufgrund der fast ausschließlich für Immaterialgüterrechtsverletzungen verwandten Plattform herangezogen worden.²¹⁷ Dagegen geht der EuGH in der L'Oréal v. eBay-Entscheidung ausdrücklich von der Möglichkeit solcher Pflichten für den Plattformbetreiber aus, um zukünftige Rechtsverletzungen zu vermeiden,²¹⁸ verlangt unter Berufung auf Art. 6 ECRL²¹⁹ also gerade keine Missbilligung eines Geschäftsmodells.²²⁰ In diesen Fällen kann auch der Datenschutz nicht verfangen, da der europäische Gesetzgeber selbst die Abwägung der Interessen zwischen Datenschutz und Offenlegung der Identität vorweggenommen hat. Indes ist die Annahme einer solchen Identifizierungspflicht beschränkt auf kommerzielle Anbieter, zu denen gerade etwa private Nutzer eines sozialen Netzwerks kaum zählen dürften. Zudem ist bislang ungeklärt, ob derartige Identifizierungspflichten erst im Anschluss an eine Rechtsverletzung eingreifen, also im Rahmen der Störerhaftung, oder bereits von vornherein. Auch dieser Ansatz erweist sich daher als punktuelle Hilfe, keineswegs aber sichert sie dem Betroffenen breitflächig Rechtsschutz. Andererseits hat der EuGH auch klargestellt, dass derartige Maßnahmen im Lichte auch der Grundrechte der Internetnutzer nicht darauf hinauslaufen dürfen, dass eine allgemeine Überwachung des gesamten Kommunikationsverkehrs stattfindet.²²¹

²¹⁷ OLG Hamburg MMR 2008, 823 – Rapidshare; OLG Hamburg MMR 2010, 51 – Sharehoster II; allerdings bleibt unklar, ob die Identifizierungspflicht eine Rechtsfolge der Missbilligung eines Geschäftsmodells oder deren Voraussetzung ist; anders daher OLG Düsseldorf MMR 2010, 483, 484 sowie OLG Düsseldorf MMR 2010, 702, 703, Sharehostings grds. neutral, keine anlassunabhängige Identifizierungspflicht.

²¹⁸ EuGH MMR 2011, 596, 605, Rn. 142 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a.; dazu *Spindler*, MMR 2011, 703, 706.

²¹⁹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. L 178 v. 17.7.2000, S. 1 (nachfolgend zitiert als: ECRL).

²²⁰ *Micklitz/Schirmbacher* in: *Spindler/Schuster*, (o. Fn. 29), TMG § 5 Rn. 8 ff.; *Ott*, MMR 2007, 354, 355; *Roßnagel*, NVwZ 2007, 743, 746; s. dazu auch *Spindler* in: *Spindler/Schmitz/Geis*, TMG, 2004, § 6 TDG Rn. 7, § 7 TDG Rn. 3.

²²¹ EuGH GRURInt 2012, 153, 159, Rn. 54 – Scarlet Extended.

B. Haftung der Intermediäre als Substitut?

Als Ausweg eröffnet sich daher nur ein Anspruch gegen den Betreiber des Dienstes selbst, sei es auf Schadensersatz oder auf Unterlassung im Wege der Störerhaftung. Indes kommen die Betreiber von Internetdiensten häufig in den Genuss der Haftungsprivilegierungen nach Art. 12 ff. ECRL bzw. §§ 7 ff. TMG.

1. Sich-zu-eigen-Machen von Inhalten

Eine erste Weichenstellung liegt in der Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten, vor allem sich-zu-eigen-gemachter Inhalte, § 7 TMG.²²² Während für die reinen Host-Provider, die lediglich (fremde) Inhalte speichern, die Anwendung von § 10 TMG unproblematisch ist, stellt sich für die meisten Dienste im Netz aber die Abgrenzungsfrage, da sie oftmals zusätzliche Funktionen bereitstellen. So sollen eigene Inhalte aus Sicht eines verständigen Internetnutzers vorliegen, wenn der Diensteanbieter die fremden Inhalte vor einer Freischaltung inhaltlich überprüfe, sich entsprechende Nutzungsrechte einräumen lasse und damit auch die Inhalte wirtschaftlich sich selbst zuordne, ferner die Zugehörigkeit der Inhalte zum „redaktionellen Kerngehalt“ einer Internetseite.²²³ Auch die deutlich erkennbare Angabe der fremden Verfasser (bzw. deren Aliasname) reicht demnach nicht für eine Distanzierung aus, ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Bilder auch sonst allgemein abrufbar waren.²²⁴ Allgemeiner noch geht der EuGH für Art. 14 ECRL davon aus, dass der Diensteanbieter keine „aktive Rolle“ spielen dürfe, die ihm eine Kenntnis der Daten oder eine Kontrolle über die Inhalte verschaffen könne.²²⁵ Dies steht insofern im Einklang mit den Erwägungsgründen Nr. 42 und 43 der ECRL, die die Haftungsprivilegierung für Access-Provider und Caching-Anbieter

²²² Zu den unterschiedlichen Diktionen zwischen ECRL und TMG s. *Spindler*, MMR 2011, 703, 706; mwN. zur früheren Diskussion s. *Spindler* in: *Spindler/Schmitz/Geis*, (o. Fn. 220), vor § 8 TDG Rn. 31 ff.

²²³ BGH NJW-RR 2010, 1276, 1278, Rn. 25 f. – Marions-Kochbuch.de.

²²⁴ BGH NJW-RR 2010, 1276, 1278, Rn. 21, 27 – Marions-Kochbuch.de, unter Berufung auf OLG Köln NJW-RR 2002, 1700, 1701.

²²⁵ EuGH MMR 2011, 596, 602, Rn. 113 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a., unter Bezugnahme auf EuGH MMR 2010, 315, 320, Rn. 114, 120 – Google France und Google.

nur bei Tätigkeiten „passiver Art“ vorsehen. Anhaltspunkte für das Verlassen der rein neutralen Vermittlertätigkeit sieht der EuGH in der Hilfestellung für Kunden, etwa einer Optimierung der Präsentation von Verkaufsangeboten oder der Bewerbung ihrer Angebote.²²⁶ Ob damit allerdings die Hürden für die Annahme einer aktiven Rolle des Diensteanbieters wesentlich niedriger sind als für die Qualifizierung eines sich-zu-eigen-Machens nach deutschem Recht, ist weiterhin ungeklärt.²²⁷

Abseits dieser Kriterien können die Haftungsprivilegierungen der §§ 8-10 TMG bei journalistisch-redaktioneller Arbeit nicht generell ausgeschlossen werden, etwa weil der RStV und das allgemeine Äußerungsrecht der Medien Vorrang genießen würden.²²⁸ Denn die ECRL will alle Bereiche explizit erfassen, eine Bereichsausnahme zugunsten des Persönlichkeitsrechts existiert nicht. Erst recht kann nicht von sich-zu-eigen-gemachten Inhalten bei von Nutzern generierten Inhalten, etwa bei sozialen Netzwerken, ausgegangen werden, auch wenn diese dem Nutzer Schablonen oder bestimmte Formen der Äußerung zur Verfügung stellen; denn es ist jedermann ersichtlich, dass der Plattformbetreiber mit diesen Inhalten nichts zu tun hat und lediglich die technischen Fazilitäten zur Verfügung stellt. Dies gilt sowohl für Bewertungsplattformen²²⁹ als auch Blog-Plattformen.²³⁰

Festzuhalten bleibt damit, dass der Schadensersatzanspruch des Betroffenen gegen Plattformanbieter gerade bei sozialen Netzwerken (oder Blog-Plattformen) oftmals ins Leere gehen dürfte, da in den seltensten Fällen der Plattformanbieter sich die Inhalte der Nutzer zu eigen macht. Erst ab Kenntnis bzw. Kennenmüssen bei grob rechtswidrigen Aktivitäten kann nach Art. 14 ECRL bzw. § 10 TMG von einer Haftung des Plattformbetreibers ausgegangen werden.

²²⁶ EuGH MMR 2011, 596, 602, Rn. 116 – L’Oréal SA u.a./eBay International AG u.a.

²²⁷ S. dazu *Spindler*, MMR 2011, 703, 704 f.

²²⁸ So *Bruns*, AfP 2011, 421, 425.

²²⁹ KG MMR 2012, 35 für Hotelbewertungsplattformen, hier allerdings auf Prüfpflichten bezogen.

²³⁰ So implizit BGH MMR 2012, 124.

2. Strukturierungen und Aggregationen Inhalte Dritter (Bewertungsportale)

Schwieriger ist dies für Bewertungsportale²³¹ zu beurteilen, die Informationen aggregieren und gruppieren und damit auf der Basis der Inhalte Dritter eigenständige Inhalte erzeugen, z.B. durch Gesamtbewertungen. Dabei kann von vornherein nicht allein auf die Herrschaftsbefugnis über die Daten abgestellt werden,²³² da sonst die Regelung des Art. 14 ECRL leerliefe; denn jeder Host-Provider kann „seine“ Daten im Prinzip löschen etc., was sich implizit in der Pflicht zur Löschung bzw. Sperrung nach Art. 14 ECRL nach Kenntnisaufnahme von rechtswidrigen Tätigkeiten widerspiegelt. Entscheidend müssen wiederum die vom BGH und vom EuGH entwickelten Kriterien der Abgrenzung zwischen neutralem und aktivem Gestalten von Inhalten sein.

Handelt es sich um nicht weiter gestaltete Bewertungen oder in einem Raster abgegebene Punkte, etwa bei Bewertungen von Verkäufern oder Produkten,²³³ wird ein verständiger Nutzer kaum davon ausgehen, dass hier der Portalbetreiber selbst diese vornehmen wollte.²³⁴ Dies kann bei aggregierten Bewertungen anders zu beurteilen sein, sofern nicht mehr erkennbar ist, worauf die Zusammenfassungen zurückgehen oder nach welchen Kriterien sie erfolgen, sondern nur nach Gesamt-„noten“ vergeben werden.²³⁵ Entscheidend ist vielmehr zum einen der objektive Eindruck, den die Zusammenführung von Inhalten Dritter zu einem neuen Inhalt beim Nutzer hervorruft, zum anderen – aber eng damit zusammenhängend – welchen Einfluss der Anbieter auf die Inhalte Dritter nimmt, ob er sie verändert etc.

²³¹ Diese sind ebenfalls unstreitig Anbieter von Telemedien, s. nur BGHZ 181, 328, 331 f., Rn. 12 – spickmich.de; ausführlich *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 28 ff.

²³² So aber im Wesentlichen *Jürgens*, CR 2006, 188, 191 f.; *Jürgens/Veigel*, AfP 2007, 279, 280; *Jürgens/Köster*, AfP 2006, 219, 221; *Lement*, GRUR 2005, 210, 210 f.; *Peifer* in: Gundel/Heermann/Leible, Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, 2009, S. 47, 55 ff.

²³³ Wie (statt vieler) auf den Plattformen von eBay oder Amazon.

²³⁴ Im Ergebnis ebenso *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 31 f.; *Schmitz/Laun*, MMR 2005, 208, 211.

²³⁵ Zutr. *Peifer/Kamp*, ZUM 2009, 185, 187, allerdings ohne die entsprechenden hier getroffenen Einschränkungen; *Greve/Schärdel*, MMR 2008, 644, 648; *Gomille*, ZUM 2009, 815, 821; *Schilde-Stenzel*, RDV 2006, 104, 107; anders aber der VI. Zivilsenat in BGHZ 181, 328, 342, Rn. 39 – spickmich.de; ebenso *Ladeur*, RdJB 2008, 16, 24, 26.

Besondere Probleme werfen dabei von Dritten eingegebene Daten aufgrund von Vorgaben im Rahmen einer vordefinierten Eingabemaske der Portalbetreiber auf. Zum einen dürfte kaum ein Betrachter eines solchen Portals davon ausgehen, dass der Betreiber sämtliche Daten selbst zusammengetragen hat oder sich diese zu eigen macht, zumal sie offensichtlich nicht geprüft werden. Je genereller die Kategorien ausfallen, desto weniger wird ein objektiver Nutzer eine eigene Aussage des Portalbetreibers damit verbinden. Zum anderen können die Kategorien aber so gebildet werden, dass sie sachfremd sind, den Dritten quasi zu unsachlichen oder persönlichkeitsrechtsverletzenden Aussagen auffordern, etwa wenn ein Lehrer als „sexy“ oder als „schlampig“ im Rahmen vorgefertigter Kategorien bewertet werden kann.²³⁶ Denn in diesen Fällen prägt der Portalbetreiber die ehrverletzende Äußerung mit, so dass er nicht anders zu behandeln ist wie ein Medium, das z.B. einem Interviewten bestimmte Äußerungen suggeriert und unterschiebt. Je entfernter daher die Kategorienbildung von dem eigentlich zu bewertenden Gegenstand bzw. der Person sich aus der Sicht eines objektiven Nutzers darstellt, desto eher wird von einem eigenen Inhalt des Portalbetreibers hinsichtlich dieser Bewertungskategorien auszugehen sein.

Selbst wenn man aber dem Portalbetreiber nicht die Haftungsprivilegierung nach § 10 TMG zugesteht, bedeutet dies nicht, dass er zu vollumfänglichen Prüfungen verpflichtet wäre: Denn wie für andere Medien greift zu seinen Gunsten der Kommunikationszweck ein, der nur eine abgeschwächte Form der Inhaltskontrolle vor einer Publikation erfordert, damit die spezifische Kommunikationsform überhaupt möglich bleibt. Denn die Bewertungsplattformen dienen gerade der Sammlung von Meinungen und deren Zusammenstellung, haben mithin eine wichtige Mittlerfunktion, so dass die Parallelen etwa zu Pressespiegeln nahe liegen,²³⁷ die in den Genuss der Meinungsfreiheit kommen.²³⁸

Allerdings kann von Portalbetreibern hier wesentlich mehr als von einem Präsenzmedium verlangt werden, da sie nicht unter dem gleichen

²³⁶ In diese Richtung *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 32 f.

²³⁷ So *Schröder*, *VerwArch* 2010, 205, 213 f.

²³⁸ BVerfG DVBl. 2009, 1166, 1167, Rn. 59 – Pressespiegel.

Zeitdruck stehen.²³⁹ Welche Maßnahmen verlangt werden können, hängt von dem jeweiligen Portal ab, wobei gerade bei Persönlichkeitsrechten eine händische Prüfung erforderlich sein wird, da die komplexen Abwägungsfragen kaum automatisiert werden können – so dass selbst für eher statische Bewertungsportale in der Regel nur grobe Prüfungspflichten in Betracht kommen.²⁴⁰ Die Intensität der Prüfung ist von verschiedenen Faktoren abhängig, etwa dem Vorverhalten des Bewertenden, der Art der Kommentare, der Verbreitung der Bewertung, aber auch der Anonymität des Bewertenden. In Betracht kommen zudem risikoorientierte Stichprobenziehungen, der Einsatz von Filtern (Schimpfwörter etc.), aber auch Selbstschutz- und Remonstrationsmöglichkeiten, der Ausschluss von Bewertenden sowie Notice-and-Take-Down-Verfahren.²⁴¹ Auch ist der Portalbetreiber gehalten, die Umfragen nicht als repräsentativ zu bezeichnen.²⁴² Ebenso ist offen zu legen, wie die Bewertungen auf welcher Basis zustande kommen, da sonst die Gefahr von Täuschungen droht.²⁴³ Schließlich besteht im Hinblick auf ältere Bewertungen in aller Regel kein Interesse der Öffentlichkeit an der dauerhaften Veröffentlichung.²⁴⁴ Ob zudem Identifizierungspflichten bestehen, ist bislang ungeklärt.²⁴⁵

3. Störerhaftung

Damit bleibt dem Betroffenen nur der Anspruch auf Unterlassung im Rahmen der Störerhaftung. Ohne hier die fast kaum noch zu überblickende Rechtsprechung zur Störerhaftung²⁴⁶ zu entfalten, kann zunächst

²³⁹ S. aber *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 275 f., der offensichtlich – und wenig konsequent – eine Gleichbehandlung der Medien anstrebt wegen sonst wirtschaftlicher Schlechterstellung.

²⁴⁰ Anders *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 277 f., der auf das Portal kununu.com für Arbeitgeberbewertungen verweist; ähnlich *Gomille*, Standardisierte Leistungsbewertungen, 2009, S. 284 f.; dagegen LG Berlin MMR 2007, 668.

²⁴¹ Zutr. insoweit *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 280 ff.

²⁴² So *Peifer/Kamp*, ZUM 2009, 185, 188 f.; *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 239 f.

²⁴³ *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 237 f.; *Heckmann*, K&R 2010, 1, 3; s. auch *Schröder*, VerwArch 2010, 205, 229: kritische Masse an Befragten erforderlich.

²⁴⁴ *Schröder*, VerwArch 2010, 205, 229 f.

²⁴⁵ S. dazu *Strömer/Grootz*, K&R 2006, 553, 555 f.; *Roggenkamp* in: *Heckmann*, jurisPK-Internetrecht, 3. Aufl., 2011, Kap. 10 Rn. 553; *Kamp*, Personenbewertungsportale, 2011, S. 280.

²⁴⁶ Jüngst etwa BGH CR 2011, 817, Rn. 20 - Stiftparfüm mwN.; BGH GRUR 2011, 152 - Kinderhochstühle im Internet, dazu *Spindler*, GRUR 2011, 101; grundlegend BGHZ 158, 236 – Internet-Versteigerung; dem folgen alle anderen Zivilsenate, etwa BGHZ 181, 328 – spick-

festgehalten werden, dass die Haftungsprivilegierungen der ECRL nicht die Pflicht zur zukünftigen Unterlassung berühren,²⁴⁷ wie unlängst der EuGH indirekt bestätigt hat.²⁴⁸ Aber auch eine generelle Privilegierung, wie sie der BGH für die Medien in seiner Panorama-Entscheidung²⁴⁹ entwickelt hat, scheidet für das Medium Internet in aller Regel aus.²⁵⁰ Denn die ratio decidendi des Panorama-Urteils betraf den Live-Charakter einer Sendung und die spontanen Äußerungen, die zu einem Markt der Meinungen führen.²⁵¹ Diese Bedingungen sind indes – mit Ausnahme eines Chats – grundverschieden, da zum einen die Spontaneität fehlt, zum anderen der Betreiber des Internetangebots über rechtliche und tatsächliche Zugriffsmöglichkeiten auf die eingestellten Inhalte (als Host-Provider) verfügt.²⁵²

Der Betreiber kann mithin Störer und Verantwortlicher, also passivlegitimiert sein.²⁵³ Auch lehnt der BGH eine Subsidiarität der Haftung des Betreibers selbst dann ab, wenn der Verletzer bekannt ist.²⁵⁴ Da zwischen allgemeinen Internetforen und sozialen Netzwerke insoweit keine Unterschiede bestehen, gelangen die gleichen Grundsätze zur Anwendung.

Indes ist damit noch nichts über das Ausmaß zumutbarer Pflichten für die Betreiber gesagt; denn nur bei Verletzung zumutbarer Verhaltens-, insbesondere Prüfungspflichten, kann die Störerhaftung auf Dritte ausgedehnt werden.²⁵⁵ Die deutsche Rechtsprechung hat zu Recht stets betont, dass die Verkehrssicherungspflicht im Internet nicht schon durch

mich.de; einen Überblick über jüngere Entwicklungen in der Rspr. geben *Danckwerts*, GRUR-Prax 2011, 260 sowie *Feldmann*, K&R 2011, 225.

²⁴⁷ Grundlegend BGHZ 158, 236, 246 – Internet-Versteigerung I; für das Persönlichkeitsrecht BGH NJW 2007, 2558, 2558 f., Rn. 7; jüngst BGH MMR 2012, 124, 126, Rn. 19 m. Anm. *Hoeren* – Blogger.

²⁴⁸ EuGH MMR 2011, 596, 602 ff., Rn. 107, 127 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a.; dazu *Spindler*, MMR 2011, 703, 704 ff.; *Nordemann*, GRUR 2011, 977, 978 ff.

²⁴⁹ BGHZ 66, 182, 188 – Panorama.

²⁵⁰ BGH NJW 2007, 2558, 2559, Rn. 8.

²⁵¹ BGHZ 66, 182, 188 – Panorama.

²⁵² BGH NJW 2007, 2558, 2559, Rn. 9.

²⁵³ BGH MMR 2012, 124, 126, Rn. 21 m. Anm. *Hoeren* – Blogger.

²⁵⁴ BGH NJW 2007, 2558, 2559, Rn. 13.

²⁵⁵ St. Rspr., jüngst für Persönlichkeitsrecht BGH MMR 2012, 124, 126, Rn. 22 m. Anm. *Hoeren* – Blogger mwN.

die Bereitstellung einer Internetplattform verletzt wird.²⁵⁶ Grundsätzlich wird den Betreibern nicht zugemutet, jeden Inhalt vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen,²⁵⁷ da sonst die Geschäftsmodelle in Frage gestellt würden.²⁵⁸ Dies gilt etwa auch für Bewertungsplattformen.²⁵⁹ Anders soll es nur dann liegen, wenn für den Betreiber eine Verletzung von absoluten Rechten oder andere Rechtsverstöße erkennbar sind,²⁶⁰ was explizit auch für Bilder gilt.²⁶¹

Der EuGH gibt den nationalen Gerichten aber eine Abwägung zwischen der effektiven Durchsetzung des Rechtsschutzes und dem Verbot der proaktiven allgemeinen Überwachungspflichten (Art. 15 ECRL) auf, wobei er auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit betont.²⁶² Auch dürfen die Maßnahmen nicht dazu führen, dass Äußerungen überhaupt nicht mehr getätigt werden.²⁶³ Ob daher ein Betreiber gehalten sein kann, Nutzer vom Dienst auszuschließen, um erneute Verletzungen auszuschließen,²⁶⁴ erscheint für Persönlichkeitsrechte fraglich und dürfte auf Fälle des Mobbings und der dauerhaften Persönlichkeitsrechtsverletzung etc. beschränkt sein. Dies hat der EuGH jüngst für den Fall von Unterlassungsansprüchen gerichtet auf jegliche (!) künftige Rechtsverletzung ausdrücklich bestätigt, da sonst nicht nur das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten aus Art 15 ECRL unterlaufen würde, sondern auch die Grundrechte der Internetnutzer im Hinblick auf ihre Meinungs- und Informationsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt würde.²⁶⁵

²⁵⁶ S. unter anderem BGHZ 158, 236, Rn. 48 f. – Internet-Versteigerung I; BGH CR 2011, 817, Rn. 20 – Stiftparfüm mwN.

²⁵⁷ BGHZ 173, 188, 202 f., Rn. 41 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH CR 2011, 817, Rn. 20 f. – Stiftparfüm mwN.

²⁵⁸ Für Internet-Auktionen: BGHZ 158, 236, 251 f., Rn. 49 – Internet-Versteigerung I.

²⁵⁹ KG MMR 2012, 35.

²⁶⁰ BGHZ 158, 236, 252, Rn. 49 – Internet-Versteigerung I und BGHZ 173, 188, 203, Rn. 43 – Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH CR 2011, 817, 818 f., Rn. 20 f. – Stiftparfüm.

²⁶¹ BGH NJW 2011, 753, 754, Rn. 15 ff.

²⁶² EuGH MMR 2011, 596, 604 f., Rn. 139, 143 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a.

²⁶³ So für Waren einer bestimmten Markengruppe EuGH MMR 2011, 596, 604, Rn. 140 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a.

²⁶⁴ EuGH MMR 2011, 596, 604, Rn. 141 – L'Oréal SA u.a./eBay International AG u.a. EuGH GRURInt 2012, 153, 158, Rn. 50 – Scarlet Extended, dazu Spindler, JZ 2012, 311.

²⁶⁵ EuGH GRURInt 2012, 153, 158, Rn. 50 – Scarlet Extended, dazu Spindler, JZ 2012, 311.

Angesichts der im Einzelfall komplexen Abwägung der Grundrechtspositionen kann ein Provider das Vorliegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung kaum selbst beurteilen, auch nicht im Rahmen einer auf die zukünftige Unterlassung von ehrverletzenden Behauptungen gerichteten Störerhaftung, will er sich nicht zum Richter aufschwingen. Daher ist dem „Blogger“-Urteil des BGH zuzustimmen, das eine Art Notice-and-Take-Down-Verfahren für Meinungsäußerungen entwickelt hat, indem der Betroffene zunächst den Provider über die Persönlichkeitsrechtsverletzung informiert, dieser die Stellungnahme des Äußernden einholt, bei dessen Schweigen den Inhalt löscht oder sperrt, während er bei gegenteiliger Äußerung den Betroffenen seinerseits zur Stellungnahme auffordern muss.²⁶⁶ In Betracht kommt auch eine Beschränkung der Pflichten der Betreiber auf die Bereitstellung von installierten Rechtsverfolgungsprogrammen bzw. Beschwerdemöglichkeiten, wenn eine automatisierte Kontrolle nur schwer möglich ist.²⁶⁷ Allerdings ist nicht zu verkennen, dass auch bei einem solchen Verfahren letztlich bei widerstreitenden Stellungnahmen der Provider sich für eine Seite entscheiden muss.²⁶⁸

4. Haftung von Suchmaschinen

Aber auch wenn der Betroffene erfolgreich gegen einen Diensteanbieter vorgehen könnte, finden sich oft entsprechende Einträge in Suchmaschinen, seien es Texteinträge, die als Kurzanzeigen erkennbar sind (sog. Snippets),²⁶⁹ seien es über Personensuchmaschinen eigens hergestellte Profile. Ob der Suchmaschinenbetreiber hier selbst als Störer i.S.v. § 1004 BGB haftet, ist angesichts der automatisch generierten Snippets eher fraglich.²⁷⁰ Aber

²⁶⁶ BGH MMR 2012, 124, 126, Rn. 27 □ Blogger; s. aber auch demgegenüber für Markenrechtsverletzungen die Anforderungen an eine Kenntnis bzw. Mitteilung an den Provider bei BGH CR 2011, 817, Rn. 31 ff. – Stiftparfüm, bei der zunächst die entsprechende Kundgabe der Rechtsverletzung ohne Belege genügt, um Pflichten des Providers auszulösen; zum Ganzen Spindler, CR 2012, erscheint demnächst.

²⁶⁷ Für Markenrechtsverletzungen: BGH GRUR 2011, 152, 155, Rn. 42 f. – Kinderhochstühle im Internet; dazu Spindler, GRUR 2011, 101, 104 f.

²⁶⁸ Feldmann, K&R 2012, 113, 115.

²⁶⁹ Zur Frage einer Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Snippets abl. OLG Hamburg MMR 2011, 685; Schuster, CR 2007, 443 ff.; für eine analoge Anwendung des § 9 TMG auf Snippets Sieber/Liesching, MMR-Beil. 2007, 1, 11 ff., 21 f.

²⁷⁰ OLG Stuttgart MMR 2009, 190; OLG Hamburg MMR 2007, 315, 316.

auch wenn man annehmen möchte, dass die Snippets grundsätzlich persönlichkeitsrelevante Äußerungen enthalten können,²⁷¹ ist dies auf Fälle zu beschränken, in denen die auf den verlinkten Ursprungsseiten getroffenen Äußerungen grob verzerrend wiedergegeben worden sind.²⁷² Für einen verständigen Internetnutzer ist kaum anzunehmen, dass dieser Snippets als Äußerungen der Suchmaschine ansieht.²⁷³ Zudem sammeln Suchmaschinen nur die im Netz allgemein zugänglichen Informationen und stellen sie zusammen, so dass die Anwendung der vom BGH zur Bildersuche entwickelten Grundsätze²⁷⁴ hinsichtlich einer konkludenten Einwilligung des Betroffenen in die Benutzung seiner Daten durch eine Personensuchmaschine nahe liegt.²⁷⁵ Allerdings ist die dogmatische „Krücke“ der konkludenten Einwilligung mehr als brüchig, da sie, abgesehen von grundsätzlichen Bedenken, nur als Ersatz für fehlende allgemeine rechtspolitische Entscheidungen dient.

Schließlich profitieren die Suchmaschinen für Schadensersatzansprüche von entsprechenden Haftungserleichterungen: Zwar wurden die Suchmaschinen vom Gesetzgeber explizit nicht in die Haftungsprivilegierungen nach §§ 7 ff. TMG einbezogen,²⁷⁶ so dass die überwiegende Meinung in Rechtsprechung²⁷⁷ und Literatur²⁷⁸ die Haftungsprivilegierung nicht auf Suchmaschinen anwendet. Auch besteht angesichts der EuGH-

²⁷¹ So KG MMR 2010, 495, 496; LG Hamburg Urt. v. 28.4.2006 – 324 O 993/05, Rn. 30 (aufgehoben durch OLG Hamburg MMR 2007, 315, 316); ebenso *Schuster*, CR 2007, 443, 445.

²⁷² *Schuster*, CR 2007, 443, 446: Schutz gegen Entstellung und Unterschieben von Äußerungen; ähnlich *Seidel/Nink*, CR 2009, 666, 668.

²⁷³ OLG Hamburg MMR 2011, 685.

²⁷⁴ BGHZ 185, 291 ff. – Vorschaubilder, s. dazu oben III.B.1, S. 13 f.

²⁷⁵ OLG Köln MMR 2011, 323, 324; LG Hamburg CR 2010, 750; anders *Seidel/Nink*, CR 2009, 666, 668.

²⁷⁶ BT-Drs. 14/6098, S. 37 (zu §§ 8-11 TDG), unverändert BT-Drs. 16/3078, S. 11 f. in Bezug auf §§ 7-10 TMG.

²⁷⁷ KG MMR 2006, 392; LG Berlin MMR 2005, 324 ff.; LG Hamburg MMR 2005, 480, 481; ebenso für die parallele Frage, ob Hyperlinks von §§ 7 ff. TMG erfasst werden: BGHZ 185, 343, 352 – Schöner Wetten; OLG Stuttgart MMR 2006, 387, 388; dagegen aber *Ott*, WRP 2006, 691 ff.

²⁷⁸ *Gercke*, CR 2006, 844 ff.; *Koch*, CR 2004, 213, 214; *Köcher*, MMR 2005, 717; *Köster/Jürgens*, MMR 2002, 420, 422; *Spindler*, NJW 2002, 921, 924; *Koch*, CR 2004, 213, 214; *Schmitz/Dierking*, CR 2005, 420, 427; grds. für die Möglichkeit der analogen Anwendung der §§ 7-10 TMG auf Suchmaschinenbetreiber, aber im Einzelnen nach Suchmaschinenfunktionen differenzierend *Sieber/Liesching*, MMR-Beil. 2007, 1, 10 ff.

Entscheidung in Sachen Google Adwords²⁷⁹ Unsicherheit darüber, ob nicht Suchmaschinen unter Art. 14 ECRL fallen.²⁸⁰ Doch sind sich alle Auffassungen darin einig, dass Suchmaschinen aufgrund ihrer essentiellen Funktion für das Internet als sozialadäquate Dienste anzusehen sind und daher ex ante allenfalls geringen Pflichten bei der automatisierten Sammlung von Informationen im Netz unterfallen können.

Dem Betroffenen kann daher eher die Störerhaftung von Suchmaschinenbetreibern für persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen im Rahmen der Snippets helfen. Zu Recht hat die überwiegende Rechtsprechung eine Störerhaftung im Hinblick auf die zumutbaren Prüfungspflichten verworfen, da der Suchmaschinenbetreiber nicht ständig Suchergebnisse auf mögliche Ehrverletzungen untersuchen könne.²⁸¹ Nur wenn der Suchmaschinenbetreiber über einen konkreten Inhalt und dessen rechtliche Beurteilung in Kenntnis gesetzt wurde, kann er für die Zukunft zur Unterlassung verpflichtet sein.

Auch gegenüber Suchmaschinenbetreibern zeigt sich damit, dass der Betroffene nur über eingeschränkte, auf eng umgrenzte Sachverhalte bezogene Abwehrmöglichkeiten verfügt, die zudem nach wie vor durch eine erhebliche Unsicherheit gekennzeichnet sind.

V. Internationales Privat- und Prozessrecht

Auch im Hinblick auf die Globalität des Netzes, insbesondere auch bezüglich konfligierender Wertvorstellungen, stellen sich erhebliche

²⁷⁹ EuGH NJW 2010, 2029 ff.

²⁸⁰ BGHZ 185, 291, 309 f., Rn. 39 – Vorschaubilder; ähnlich *Leible/Jahn*, K&R 2011, 603, die aber verkennen, dass das Adword-System ein Hostproviding ist; dagegen bereits *Spindler*, MMR 2002, 495, 596; deutlich auch der Erste Bericht der EU-Kommission über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) v. 21.11.2003, KOM 2003, 702.

²⁸¹ OLG Hamburg MMR 2011, 685, 687 f.; zust. *Ohly*, AfP 2011, 428, 436; zust. auch zu OLG Stuttgart MMR 2009, 190; *Dietrich/Nink*, CR 2009, 187, 188; aA für sinnentstellende Snippets KG MMR 2010, 495, 496; OLG Nürnberg CR 2008, 654 ff.; s. auch *Seidel/Nink*, CR 2009, 666, 668.

Durchsetzungsprobleme. Bei allen Unterschieden im Detail, die hier aus Raumgründen nicht dargestellt werden können,²⁸² stellen sowohl das Internationale Zivilprozessrecht als auch das Internationale Privatrecht für Persönlichkeitsrechtsverletzungen auf den Handlungs- sowie den Erfolgsort ab, Art. 5 Nr. 3 EuGVVO bzw. § 32 ZPO sowie Art. 40 EGBGB.²⁸³ Durch die weltweite Abrufbarkeit einerseits und die Möglichkeit, Serverstandorte an jedem beliebigen Ort zu wählen, stehen sich die Interessen des Webseitenbetreibers, den Kreis der anwendbaren Rechtsordnungen und damit sein Haftungsrisiko einzuschränken, und die Interessen der potentiell Betroffenen an den Orten, an denen sich die Verletzung auswirkt, gegenüber. Für beide Rechtsbereiche hat der EuGH indes in der eDate-Entscheidung einen weitgehend sinnvollen Kompromiss gefunden, indem am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Betroffenen als dem Schwerpunkt der Auswirkungen des Persönlichkeitsrechts nunmehr sämtliche Schäden eingeklagt werden können.²⁸⁴ Auch dürfte die Regel des EuGH es weiterhin zulassen,²⁸⁵ dass bei besonders gelagerten Fällen trotz Wohnsitzes eines Betroffenen in Deutschland keine gerichtliche Zuständigkeit vorliegt, da es an der sachlichen Nähe fehlt.²⁸⁶

Für Angebote aus der EU werden die kollisionsrechtlichen Vorgaben durch das Herkunftslandprinzip der ECRL beschränkt.²⁸⁷ Der EuGH hat sich nunmehr deutlich für die Interpretation des Art. 3 ECRL als Korrektiv des vom Mitgliedstaat angewandten Rechts ausgesprochen.²⁸⁸

²⁸² Eingehender zum gesamten Komplex *Spindler*, AfP 2012, 114 ff. mwN.; *Hess*, JZ 2012, 189 ff.; *Heinze*, EuZW 2011, 947; *Mankowski*, RIW 2012, 97.

²⁸³ Nach Art. 1 Abs. 2 lit. g Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. EU Nr. L 199 v. 31.7.2007, S. 40 sind Persönlichkeitsrechtsverletzung von der Rom-II-VO ausgenommen.

²⁸⁴ EuGH WRP 2011, 1571 ff., Rn. 48 f. – eDate Advertising; näher dazu *Spindler*, AfP 2012, 114 ff.; abl. *Brand*, NJW 2012, 127 ff.

²⁸⁵ Deutlich EuGH WRP 2011, 1571 ff., Rn. 49 – eDate Advertising: Mittelpunkt der Interessen auch in einem anderen Mitgliedstaat bei anderen Indizien.

²⁸⁶ BGH NJW 2011, 2059, 2060, Rn. 13 f. – www.womanineurope.com, unter Berufung auf EuGH Slg. I 1995, 415, Rn. 19 – *Shevill*.

²⁸⁷ EuGH WRP 2011, 1571 ff., Rn. 21 ff. – eDate Advertising; s. auch den Vorlagebeschluß des BGH GRUR 2010, 261, 265, Rn. 36 ff.

²⁸⁸ EuGH WRP 2011, 1571 ff., Rn. 61 ff. – eDate Advertising; Schlussanträge des Generalanwalts *Pedro Cruz-Villalón v. 29.3.2011* zu den Rs. C-509/09 und C-161/10 – eDate Advertising GmbH und Martinez gegen Société MGN Ltd., Rn. 72 f.

Art. 3 Abs. 1 und 2 ECRL verlangen demnach keine Umsetzung in Form einer Kollisionsregel, es muß aber sichergestellt werden, dass für grenzüberschreitende Sachverhalte im elektronischen Geschäftsverkehr keine strengeren Anforderungen an die Anbieter gestellt werden als die des Sitzmitgliedstaates.²⁸⁹ Allerdings wird der Betroffene dann mit dem Problem konfrontiert, dass quasi ein Günstigkeitsvergleich (aus Sicht des Diensteanbieters) zwischen dem Recht des Empfangs- und des Herkunftsstaates angestellt werden muss. Verkompliziert wird das Verhältnis von Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht schließlich durch die Ausnahme in Art. 3 Abs. 4 ECRL zugunsten der Menschenwürde, was schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzungen einschließt.

VI. Zusammenfassung und kritisches Fazit

Betrachtet man die dargelegten Kriterien, kann das Verfassungs- und Zivilrecht mit den traditionellen Instrumenten durchaus auch die neueren Phänomene der Meinungsbildung im Hinblick auf die Abwägung zum Schutz der Persönlichkeit bewältigen. Allerdings kann dies nur auf den ersten Blick überzeugen: denn die hergebrachten Abwägungsmuster sind schon heute selbst für den Bereich der klassischen Medien äußerst komplexer Natur, ihr Ausgang lässt sich nur schwerlich vorhersagen, was etwa die Caroline v. Monaco-Prozesse eindrucksvoll belegt haben. Für Meinungsäußerungen im Internet hingegen ist eine solche weitgehend nur ex-post stattfindende komplexe Abwägung weitgehend untauglich, da sie nicht auf einfachen, binären Kriterien beruht (was selbst im Urheberrecht etwa hinsichtlich der Rechteinhaberschaft theoretisch möglich wäre).²⁹⁰ Während derartige Abwägungen noch den selbst am Kommunikationsprozess Beteiligten zumutbar ist, da sie am ehesten Einblick in die jeweiligen Sphären haben, gilt das nicht für die Internet-Intermediäre; jegliche Einbeziehung in die Konflikte jenseits von rein technisch-automatisierten Vorgängen führt hier zur Schaffung von „bottlenecks“, da sonst stets aufwendige, umfangreiche Prüfungen

²⁸⁹ EuGH WRP 2011, 1571, Rn. 63 f. – eDate Advertising; zur Hybridität *Spindler*, *RabelsZ* 66 (2002), 633, 653; *Pfeiffer/Weller/Nordmeier* in: *Spindler/Schuster*, (o. Fn. 29), Vorb. Rom II/ Art. 40-42 EGBGB Rn. 11; s. aber auch *Sack*, *EWS* 2011, 513, 514 ff.

²⁹⁰ S. dazu *Peifer*, *JZ* 2013, 853, 860 f. mwN.

erforderlich wären. Die Rechtsprechung hat hier den richtigen Schritt eines erweiterten Notice-and-take-down Verfahrens getan und sollte hieran (ebenso wie der Gesetzgeber) festhalten.