

Die Beweislast bei der Verdachtsberichterstattung – Verfassungsfragen einer Ausbalancierung des Grundrechts der Pressefreiheit mit dem Grundrecht auf Ehre

Sebastian Müller-Franken

I. Mediales Streuen eines Verdachts

In ihrer Ausgabe vom 26./27. August 2023 machte die Süddeutsche Zeitung mit der Nachricht auf, Hubert Aiwanger, der Bundes- und bayerische Landesvorsitzende der Partei „Freie Wähler“, habe als Schüler ein antisemitisches Flugblatt verfasst und in seiner Schule verteilt.¹ Aiwanger, der auf die Anfrage der Zeitung die Vorwürfe zuvor von sich gewiesen hatte, bestritt auch nach Erscheinen des Berichts weiter eine Urheberschaft und teilte darüber hinaus mit, dass er den Verfasser des Flugblattes kenne und dieser sich äußern werde. Kurze Zeit darauf trat sein jüngerer Bruder, Helmut Aiwanger, mit der Erklärung an die Öffentlichkeit, das Flugblatt verfasst zu haben.² Er denke, dass sein Bruder Hubert die Flugblätter nur deshalb seinerzeit an sich genommen und in seinen Schulranzen gesteckt habe, um zu „deeskalieren“.³ Die gegen ihn daraufhin verhängten Schulstrafen hatte Hubert Aiwanger, in dessen Ranzen Exemplare des Flugblattes gefunden worden waren, auf sich genommen, um den jüngeren Bruder nicht zu belasten.⁴ Daran, ob er auch Flugblätter verteilt habe, könne er sich nicht mehr erinnern.

Dieser Artikel war neben der Berichterstattung der Süddeutschen Zeitung über Behauptungen einer jungen Irin, der Frontmann der Musikgruppe „Rammstein“, Till Lindemann,⁵ habe sich an ihr auf einer sog. Aftershow-Party der Gruppe gegen ihren Willen sexuell vergangen, ein weiterer aufsehenerregender Fall einer sog. Verdachtsberichterstattung in den deutschen Medien der jüngeren Zeit: einer Verbreitung von die Ehre einer Person beeinträchtigenden Tatsachenbehauptungen, die eine die Öffentlichkeit

1 SZ Nr. 196 v. 26./27.8.2023, S. 1.

2 FAZ Nr. 199 v. 28.8.2023, S. 1.

3 PNP Nr. 198 v. 29.8.2023, S. 3.

4 SZ Nr. 198 v. 29.8.2023, S. 25.

5 SZ Nr. 126 v. 3.6.2023, S. 16-17.

wesentlich berührende Angelegenheit betreffen und deren Wahrheit im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung ungeklärt ist.⁶

Während im Fall Till Lindemann nach einem Tätigwerden seiner Anwälte die Behauptungen von den Medien und von der jungen Frau nicht weiter aufrechterhalten werden durften,⁷ stehen die Verdächtigungen gegen Hubert Aiwanger weiter im Raum. Denn die juristischen Schritte gegen die Süddeutsche Zeitung, die Aiwanger zunächst angekündigt hatte,⁸ hatte dieser dann nicht ergriffen. Da der Jubilar zu Rechtsfragen der Verdachtsberichterstattung immer wieder Stellung genommen hat,⁹ soll in einem Beitrag zu seinen Ehren über ein Problem aus diesem Themenkreis nachgedacht werden, vor dem Hubert Aiwanger bei der Abschätzung des Für und Wider einer Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Süddeutsche Zeitung gestanden hatte: Er hatte sich zu fragen, ob er zur vollen Überzeugung eines Gerichts würde beweisen können, nicht der Autor des Flugblattes gewesen zu sein.

II. Grundsätze der Rechtsprechung

1. Anforderungen an eine Verdachtsberichterstattung

Die rechtlichen Regeln für eine Verdachtsberichterstattung sind nicht vom Gesetzgeber, sondern von der Rechtsprechung entwickelt worden.¹⁰ Damit eine Verdachtsberichterstattung zulässig ist, bedarf es danach eines „Mindestbestandes an Beweistatsachen“, die für den Wahrheitsgehalt der

6 BGH, NJW 2022, 1751, 1753, Rn. 27; bei dieser Angelegenheit kann es sich um eine Straftat, aber auch um ein sonstiges Ereignis handeln, welches das Ansehen eines anderen beeinträchtigen kann, OLG Hamburg, ZUM-RD 2009, 326, 328; *Molle*, ZUM 2010, 331, 332; zur Anwendung der Regeln der Verdachtsberichterstattung auf Tatsachenbehauptungen *Brost/Rodenbeck*, K&R 2017, 460 ff.

7 FAZ Nr. 165 v. 19.7.2023, S. 13; FAZ Nr. 172 v. 27.7.2023, S. 13; FAZ Nr. 188 v. 15.8.2023, S. 13; FAZ Nr. 190 v. 17.8.2023, S. 13; FAZ Nr. 191 v. 18.8.2023, S. 15; FAZ Nr. 21 v. 25.1.2024, S. 13.

8 SZ Nr. 196 v. 26./27.8.2023, S. 1.

9 Verdachtsberichterstattung durch den Staatsanwalt, NJW 2012, 1473 ff.; Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.3.2013 – VI ZR 93/12 (OLG Köln), LMK 2013, 347893; Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz, NJW 2016, 737 ff.; Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.9.2016 – VI ZR 250/13 (KG), LMK 2017, 387139; Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.1.2021 – VI ZR 403/19 (KG), LMK 2022, 810450.

10 Zur Entwicklung *Schlüter*, Verdachtsberichterstattung, 2011, S. 71 ff.

Information sprechen und ihr damit erst „Öffentlichkeitswert“ verleihen.¹¹ Das Berichtete hat von „gravierendem Gewicht“ zu sein, dessen Mitteilung durch ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt ist.¹² Vor der Veröffentlichung ist regelmäßig eine Stellungnahme des Betroffenen einzuholen¹³ und der Wahrheitsgehalt der Behauptungen hinreichend sorgfältig zu recherchieren,¹⁴ wobei die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht umso höher anzusetzen seien, je schwerer und nachhaltiger das Ansehen des Betroffenen durch die Veröffentlichung beeinträchtigt wird.¹⁵ Der Betroffene darf nicht vorverurteilt, der unzutreffende Eindruck, dass er einer strafbaren Handlung überführt ist, nicht erzeugt werden.¹⁶

2. Beweislastumkehr bei zulässiger Verdachtsberichterstattung

Kann die Presse die Einhaltung dieser Anforderungen darlegen, kann ihre Verdachtsberichterstattung rechtlich nicht beanstandet werden.¹⁷ Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung des Betroffenen gegen eine Zeitung auf Unterlassung einer drohenden Veröffentlichung vor einem deutschen Gericht¹⁸ bliebe ohne Erfolg.¹⁹ Zugleich hat die Erfüllung der von der Rechtsprechung statuierten Voraussetzungen der Verdachtsberichterstattung auch zur Folge, dass die Beweislast für die Wahrheit des Berichteten in einem

-
- 11 BGH, NJW 1977, 1288, 1289; NJW 2000, 1036; zum Ganzen *Keil*, Verdachtsberichterstattung – Medienberichterstattung über Straftatverdächtige, 2013, S. 73 ff.
 - 12 BGH, NJW 2000, 1036, 1037.
 - 13 BGH, NJW 2000, 1036, 1037; BGHZ 132, 13, 25.
 - 14 BGH, NJW 2022, 1751, 1753, Rn. 27.
 - 15 BGH, NJW 1972, 1658, 1659; NJW 1977, 1288; NJW 2022, 1751, 1753, Rn. 27; NJW 2000, 1036; OLG Brandenburg NJW 1995, 886, 888.
 - 16 BGH, NJW 2000, 1036 f.; OLG Brandenburg, NJW 1995, 886; OLG München, NJW-RR 1996, 1487, 1488.
 - 17 Zur Darlegungslast der Presse BGH, GRUR 1975, 36, 37; NJW 1998, 3047, 3048; *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1702 f.; *Klass*, in: Erman, BGB, 17. Aufl., 2023, Anhang zu § 12, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Rn. 242; *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl., 2019, Unterlassungsanspruch, Rz. 30.47; krit. *Hager*, in: *Mansel* (Hrsg.), *Staudinger*, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 119.
 - 18 Der für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte notwendige „Bezirk der Handlung“ (§ 32 ZPO) liegt im Inland, wenn die Druckschrift in diesem erscheint oder der Bestimmung des Verbreiters gemäß in dieses gelangt, BGHZ 131, 332, 335; die Abrufbarkeit im Internet genügt dafür allein nicht, wenn in fremder Sprache und Schrift gehaltene Berichte über Vorkommnisse im Ausland ganz überwiegend an Adressaten im Ausland gerichtet sind, BGH, NJW 2011, 2059, 2060; zuvor BGH, NJW 2010, 1752, 1754 (Erfordernis eines „objektiv deutlichen Bezugs zum Inland“).

späteren Prozess umgekehrt wird: Grundsätzlich darf niemand über einen anderen ehrenrührige Tatsachenbehauptungen in die Welt setzen, ohne im Streitfall die Last für den Beweis ihrer Wahrheit tragen zu müssen.²⁰ Denn berühren Tatsachenbehauptungen, die als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Recht der unerlaubten Handlungen als „sonstiges Recht“ iSv § 823 Abs. 1 BGB geschützte Ehre eines anderen, kann der Betroffene von demjenigen, der solche Behauptungen von sich gegeben hat, verlangen, dass dieser ihre Wiederholung künftig unterlässt, wenn dieser ihre Wahrheit in einem Prozess nicht beweisen kann.²¹ Die für den Straftatbestand der üblen Nachrede statuierte Regel, dass das Risiko der Beweislosigkeit den Ehrverletzer trifft (§ 186 StGB), gilt auch im Streit unter Privaten.²² Wenn aber die Presse bei einer ehrenrührigen Tatsachenbehauptung die Einhaltung der genannten Voraussetzungen darlegen kann,²³ steht ihr der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen zur Seite (§ 193 StGB),²⁴ was

-
- 19 Zum vorbeugenden Rechtsschutz RGZ 116, 151, 152; *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl., 2019, Unterlassungsanspruch, Rz. 30.17 ff.; *Hager*, in: *Mansel* (Hrsg.), *Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017*, § 823, Rn. C 261.
 - 20 BGH, NJW 1959, 2011, 2013; 77, 1288, 1289; 85, 1621, 1622; 1993, 525, 527; v. *Gamm*, NJW 1979, 513, 516.
 - 21 *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 11; einen Anspruch auf Widerruf der Behauptung im Falle des non liquet lehnt die Rechtsprechung ab, da es gegen die Rechte des Sichäußernden aus Art. 1 und 2 GG verstoßen würde, ihn zum Widerruf einer Aussage zu zwingen, die möglicherweise wahr ist, NJW 1974, 1710; BGHZ 37, 187, 189; zustimmend *Hubmann*, JZ 1963, 131; Kritik: *Schlosser*, JZ 1963, 309, 310 ff.; *Stern*, FS Oehler, 1985, S. 473, 479, 484 f.; zum „eingeschränkten Widerruf“ siehe unter V 2b.
 - 22 RGZ 115, 74; RG, JW 1932, 3060, 3061; JW 1933, 2352 f.; BVerfG, NJW 2016, 3360; BGHZ 199, 237, 250, Rn. 24; ob es sich hier um den Regelfall der Beweislast des zivilrechtlichen Ehrenschatzes, so *Schlosser*, JZ 1963, 309, 311 mN; *Johannes*, JZ 1963, 317, 318 ff.; *Helle*, NJW 1964, 841, 842, oder unter Zugrundelegung der Rosenberg'schen Beweislastlehre, Die Beweislast, 5. Aufl., 1965, § 18 II 2, S. 261, um eine Beweislastumkehr zu Lasten des Sichäußernden handelt, LG Hamburg, ZUM-RD 2018, 96, 102; *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl., 2019, Unterlassungsanspruch, Rz. 30.46, 30.48 ff. (Unwahrheit der Behauptung anspruchsbegründend), dazu unter V 2e.
 - 23 Die Berufung auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen steht allerdings nicht nur der Presse, sondern jedermann zu, BGH, NJW 1959, 2011, 2013; NJW 1962, 1438; NJW 1993, 525, 527; *Regge/Pegel*, in: *Münchener Kommentar zum StGB*, 4. Aufl., 2021, § 193, Rn. 42; aufgrund des in der Regel kleineren Empfängerkreises sind die Auswirkungen von ehrenrührigen Behauptungen, die von nicht zur Presse gehörigen Personen in die Welt gesetzt werden, für den Betroffenen zwar geringer, die Rechtsfragen sind jedoch die gleichen.
 - 24 BVerfGE 12, 113, 125 f.; die Wahrnehmung berechtigter Interessen iSv § 193 StGB ist ein Rechtfertigungsgrund, BGHSt 18, 182, 184 f.; *Heger*, in: *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 30. Aufl., 2023, § 193, Rn. 1. Ob die Norm des § 823 Abs. 1 BGB bei einer Verletzung des

die Beweislast von ihr auf den Betroffenen verschiebt:²⁵ nicht die Presse muss dann im Streitfall die Wahrheit ihrer Behauptungen beweisen, sondern es ist am Betroffenen nachzuweisen, dass die gegen ihn erhobenen Behauptungen unwahr sind. Durch die Umkehr der Beweislast erfährt das ohnehin schon für die Ehre des Betroffenen ein Potential der Zerstörung in sich bergende Institut der Verdachtsberichterstattung zusätzlich an Brisanz. Denn treffen die als Verdacht berichteten Tatsachen zu, hat der Betroffene grundsätzlich kein Recht, sich gegen sie zu wehren.²⁶ Entsprechen sie hingegen nicht der Wahrheit, hat derjenige, der sich geäußert hat, wiederum kein Recht, einen Verdacht weiter zu streuen,²⁷ da die Äußerung erwiesen unwahrer Tatsachenbehauptungen grundrechtlich nicht geschützt ist.²⁸ Problematisch ist allein der hier diskutierte Fall, in dem die Wahrheit oder Unwahrheit des Behaup-

allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch unwahre Tatsachenbehauptungen, anders als bei ehrkränkenden Meinungsäußerungen, BGHZ 50, 133, 140; BGH, GRUR 1962, 552, 555; nicht als offener Tatbestand anzusehen ist, bei dem sich die Rechtswidrigkeit der Handlung erst aus einer Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange ergibt, so BGHZ 31, 308, 314; BGH, NJW 1960, 476, 477; ZUM 2020, 472, 474, Rn. 18; *Klass*, in: Erman, BGB, 17. Aufl., 2023, Anhang zu § 12, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Rn. 228, 240; *Hager*, in: Mansel (Hrsg.), Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 73 f., C 271 ff.; sondern hier der Tatbestand einer üblen Nachrede bereits die Rechtswidrigkeit der Handlung indiziert, *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, 2008, S. 375, 389, wirkt sich im Ergebnis nicht aus. Denn im einen, wie im anderen Fall, kommt es darauf an, ob die Kriterien der Verdachtsberichterstattung eingehalten worden sind und so die Wahrnehmung berechtigter Interessen angenommen werden kann. Rechtmäßige Verdachtsberichterstattung verlangt aber bei der Frage des „hinreichenden Gewichts“ eine Abwägung: indiziert der Tatbestand die Rechtswidrigkeit, findet die Abwägung bei der Prüfung des § 193 StGB und damit den Kriterien der Verdachtsberichterstattung als Rechtfertigungsgrund statt, ist bereits die Rechtswidrigkeit nach der Lehre vom offenen Tatbestand das Ergebnis einer Abwägung, hängt deren Ergebnis ebenso von der Prüfung des § 193 StGB, *Klass*, in: Erman, BGB, 17. Aufl., 2023, Anhang zu § 12, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Rn. 240 f., und damit der Einhaltung der – wiederum eine Abwägung voraussetzenden – Grundsätze der Verdachtsberichterstattung ab, BGH, NJW 2013, 790, 793; *Clafßen*, NJW 2023, 3392, 3393 f. Auf beiden Wegen sind mithin die gleichen Überlegungen anzustellen.

25 BGH, NJW 1959, 2011, 2013; 1985, 1621, 1622; 1993, 525, 527; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2010, 346, 347; *Klass*, in: Erman, BGB, 17. Aufl., 2023, Anhang zu § 12, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Rn. 242; *Hager*, Jura 1995, 566, 568.

26 *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1702; *Heldrich*, FS Heinrich, 1998, S. 319, 327, jeweils mit Nachweisen zu den Ausnahmen.

27 *Molle*, ZUM 2010, 331, 334.

28 BVerfGE 61, 1, 7; 90, 241, 247; 94, 1, 8; 97, 125, 126; 99, 185, 197; BGHZ 31, 308, 318; BGH, NJW-RR 2000, 1209, 1210.

teten in einem späteren Verfahren ungeklärt bleibt.²⁹ Hier kommt es darauf an, ob der Ehrverletzer das Risiko trägt, dass sich die Wahrheit seiner Behauptungen erweisen lässt oder ob es, wie nach den gegenwärtig praktizierten Regeln, Sache des Betroffenen sein soll, ihre Unwahrheit zur vollen Überzeugung des Gerichts beweisen zu müssen. Denn der Ausgang eines Ehrenschutzprozesses gleicht oft einer Lotterie,³⁰ der Ehrenschutz steht und fällt mit der Frage der Beweislast.³¹

III. Rechtfertigung durch das Grundrecht der Pressefreiheit

1. Die „Aufgabe“ der Presse

Die Rechtfertigung dafür, dass der Presse die Wahrnehmung berechtigter Interessen zugutegehalten werden und sie so von der Last des Beweises der Wahrheit der von ihr in die Welt gesetzten ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen enthoben sein soll, wird von den in solchen Verfahren zuständigen Zivilgerichten auf das Grundrecht der Pressefreiheit und damit das Grundgesetz gestützt.³² Diese Rechtfertigung baut auf der Begründung für die vorgelagerte Frage auf, warum die Presse überhaupt zur Verdachtsberichterstattung berechtigt sein soll, bei der bereits ebenfalls auf die verfassungsrechtliche Garantie der Pressefreiheit abgestellt wird. Das Recht der Presse zur Verdachtsberichterstattung an sich wird damit begründet, dass wenn „die Presse, falls der Ruf einer Person gefährdet ist, nur solche Informationen verbreiten“ dürfte, „deren Wahrheit im Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits mit Sicherheit feststeht, ... sie ihre durch Art. 5 I GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Aufgaben bei der öffentlichen Meinungsbildung nicht durchweg erfüllen“ könnte.³³ Dabei sei auch zu beachten, „dass ihre ohnehin begrenzten Mittel zur Ermittlung der Wahrheit durch den Zwang zu aktueller Berichterstattung verkürzt sind“. Deshalb verdiene „im Rahmen der gebotenen Abwägung zwischen dem Eingriff in

29 Für das Kriterium des Erwiesenseins der Unwahrheit kommt es auf den Zeitpunkt der Äußerung an, *Lerche*, FS W. Lorenz, 1991, S. 143, 145; *Grimm*, NJW 1995, 1697, 1699.

30 *Klöppel* bei Kronecker, JW 1921, 386, 388.

31 *Rehbinder*, JZ 1963, 314, 316; *Ossenbühl*, JZ 1995, 633, 639.

32 BGHZ 80, 25, 33 f.; BGH NJW 1987, 2225, 2226 f.; BGH, NJW-RR 1990, 1058, 1060.

33 BVerfGE 97, 126, 149; BGH NJW 1977, 1288, 1289; NJW 2000, 1036, 1037; zustimmend *Claßen*, NJW 2023, 3392, 3394; *Hager*, in: Mansel (Hrsg.), Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 116.

das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit regelmäßig die aktuelle Berichterstattung und mithin das Informationsinteresse jedenfalls dann den Vorrang“, wenn die genannten „Sorgfaltsanforderungen eingehalten sind“,³⁴ was die Presse darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen hat.

Das aus dem Grundrecht der Pressefreiheit abgeleitete Recht auf Verdachtsberichterstattung wird nun aber ebenso in einem nachfolgenden Zivilprozess gegen den Betroffenen zur Geltung gebracht. Dies geschieht in der Weise, dass mit dem Recht auf Verdachtsberichterstattung auch die im Zentrum dieses Beitrages stehende Umkehr der Beweislast verbunden sein soll. Das Grundrecht der Pressefreiheit immunisiert die Verdachtsberichterstattung so auch beweisrechtlich gegen ein nachträgliches Sich-zur-Wehr-Setzen durch den Betroffenen. Denn hat die Presse, so formuliert es der Bundesgerichtshof, die ihr „obliegende pressemäßige Sorgfalt“ walten lassen, dann kann sie „sich deshalb gem. Art. 5 I 2 GG und § 193 StGB auf ein Recht zur Veröffentlichung“ ihres „Berichts mit der Folge berufen“, dass es dem Betroffenen obliegt, zur Begründung seines „Unterlassungsbegehrens die Unwahrheit der beanstandeten Äußerung zu beweisen.“³⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat, wurde es angerufen, in dieser Beweislastumkehr keine Verletzung des Grundgesetzes erkennen können.³⁶

2. Die objektiv-rechtliche Dimension der Pressefreiheit

Die Pressefreiheit hat neben ihrer Funktion eines Freiheitsrechts des Einzelnen seit den Anfängen ihrer Durchsetzung in der Zeit der Freiheitsbewegung des 19. Jahrhunderts von vornherein auch eine demokratische Funktion zu erfüllen.³⁷ Der Parlamentarische Rat, der die Pressefreiheit als ein Freiheitsrecht konstituieren wollte, konnte so an die liberalen Wurzeln dieses Grundrechts anknüpfen, ohne seine Gewährleistung im Grundgesetz auf ein klassisch-abwehrrechtliches Verständnis beschränken zu müssen.³⁸ Die Presse-

34 BGH, NJW 2000, 1036, 1037.

35 BGH, NJW 2000, 1036, 1037.

36 BVerfGE 54, 148, 157 f.; 99, 185, 199 ff.; 114, 339, 353; NJW 2023, 510, 512, Rn. 17.

37 Zur Geschichte *Bullinger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 2009, § 163, Rn. 8 f. mwN; *Scheuner*, VVDStRL 22 (1965), S. 1, 3 ff.

38 *Hoffmann-Riem*, in: AK-GG, Art. 5 I, II, Rn. 3 f.; *Trute*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI, 2011, § 104, Rn. 1; wobei die demokratische Funktion der Pressefreiheit in ihren Anfängen noch nicht Bestandteil der rechtlichen Garantie gewesen ist, sondern diese Zuordnung sich erst unter dem Grundgesetz

freiheit hat daher nicht nur die Bedeutung eines Freiheitsrechts, das Schutz vor staatlichen Eingriffen gewährt, sondern sie hat auch eine über die Freiheit ihres Inhabers hinausweisende, objektiv-rechtliche Dimension:³⁹ „Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenene Presse ist Wesenselement des freiheitlichen Staates und für die moderne Demokratie unentbehrlich“,⁴⁰ sie ist für die freiheitliche demokratische Grundordnung „konstituierend“. ⁴¹ Aus der objektiv-rechtlichen Bedeutung des Grundrechts folgt die Pflicht des Staates, in seiner Rechtsordnung überall der Forderung nach Freiheit der Presse Rechnung zu tragen,⁴² sie zu schützen,⁴³ Meinungsmonopole zu verhindern⁴⁴ und Vielfalt zu sichern.⁴⁵ Die Frage aber ist, ob deshalb auch die Verschiebung der Beweislast auf den von einer Verdachtsberichterstattung Betroffenen geboten ist.

IV. Struktur des Konflikts

1. Grundrecht gegen Grundrecht

Eine Antwort auf diese Frage hat auszugehen von der Struktur, von welcher der rechtliche Konflikt um eine Verdachtsberichterstattung gekennzeichnet ist: Es geht hier nicht um einen Konflikt, bei dem sich auf der einen Seite der Inhaber eines Grundrechts, hier der Angreifer als Inhaber des Grundrechts der Pressefreiheit, und auf der anderen Seite der Inhaber eines einfach-rechtlichen Anspruchs, hier der Betroffene als Inhaber eines bürgerlich-rechtlichen quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs, gegen-

entwickelt hat, *Bullinger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, 2009, § 163, Rn. 8.

39 BVerfGE 107, 299, 329; 117, 244, 258.

40 BVerfGE 20, 162, 174; 52, 283, 296; 66, 116, 133.

41 BVerfGE 12, 113, 125; 20, 162, 197; 77, 65, 74; 117, 244, 258.

42 BVerfGE 20, 162, 175.

43 BVerfGE 80, 124, 133.

44 BVerfGE 20, 162, 175 f.; *Gounalakis*, NJW 2006, 1624 ff.; *ders.*, ZUM 2006, 716 ff.; siehe auch die jährlich erscheinenden Berichte der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, KEK, in die der Jubilar im Jahre 2007 als Sachverständiger berufen wurde und die er seit dem Jahre 2017 als Vorsitzender leitet.

45 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl., 2022, Rn. 41; *Grabenwarter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG, 82. Lfg. 2018, Art. 5, Rn. 367.; *Gounalakis*, JZ 2008, 652 ff.; *ders.*, pro media 6/2017, 17 ff. u.ö.

überstehen.⁴⁶ Vielmehr kann sich der Betroffene ebenfalls auf ein Grundrecht berufen, nämlich auf sein Grundrecht auf Ehre,⁴⁷ das in Art. 5 Abs. 2 GG, in dem neben den allgemeinen Gesetzen und dem Jugendschutz das „Recht der persönlichen Ehre“ den Freiheiten des Absatzes 1 als Schranke gesetzt und damit als solches anerkannt wird, und das in dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Garantie der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht begründet ist.⁴⁸ Auf beiden Seiten des Rechtsverhältnisses sind Grundrechte betroffen, auf der Seite des in seiner Ehre Gekränkten nicht weniger als auf der Seite der Presse.⁴⁹ Der Umstand, dass dem Grundrecht der Pressefreiheit neben einer subjektiv-rechtlichen auch eine objektiv-rechtliche Funktion zugeordnet ist, ändert an diesem Ausgangspunkt nichts.⁵⁰

2. Unterscheidung von Staat und Gesellschaft

Ist die Presse unter dem Grundgesetz notwendig privatwirtschaftlich verfasst,⁵¹ handelt es sich hier allerdings nicht um einen öffentlich-rechtlichen, sondern um einen privatrechtlichen Konflikt. Bei der grundrechtlichen Behandlung eines solchen Konflikts verläuft die Frontlinie primär zwischen Privaten, nicht verläuft sie primär zwischen einem Privaten und dem Staat. Verpflichtet, das Grundrecht auf Ehre zu achten, ist jedoch allein der Staat, nicht sind es Private.⁵² Denn die freiheitliche Verfassung bindet den Staat, nicht bindet sie die Gesellschaft.⁵³ Wenn mit der objektiven Bedeutung der Grundrechte eine „Drittwirkung“ für Private im Sinne einer „Ausstrahlung“ von Grundrechten auf die Normen des Privatrechts bezeichnet wird, so

46 In dieser Struktur noch BVerfGE 7, 199, 203 ff.; aus jüngerer Zeit *Brinkmann*, AfP 2015, 290, 291, der lediglich von „rechtspolitischen Schutzzwecken“ der für die Beweislast im Zivilrechtsstreit maßgebenden §§ 185 ff. StGB spricht.

47 So der gleichnamige Titel eines Beitrages von *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5 ff., normative Verortung S. 10 f.

48 BVerfGE 15, 283, 286; 28, 151, 163.

49 *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 30 f.

50 In diese Richtung aber offenbar *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, 2008, S. 333; zur Frage, ob auch dem Ehrenschatz eine objektiv-rechtliche Bedeutung zukommt, siehe unter V 2 c.

51 BVerfGE 20, 162, 174 f.; 66, 116, 133.

52 *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 11.

53 *Isensee*, DÖV 1982, 609, 612; *H. H. Klein*, Der Staat 14 (1975), 153, 157 f.

treffen die grundrechtlichen „Strahlen“ in erster Linie den Richter.⁵⁴ Die im Bereich der Presse tätigen Akteure sind dagegen allein an die Normen des Privatrechts gebunden, die ihnen die Pflicht auferlegen,⁵⁵ Eingriffe in durch das Privatrecht geschützte absolute Rechte zu unterlassen.⁵⁶ Das privatrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht ist vom verfassungsrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu unterscheiden, es sind verschiedene Rechte.⁵⁷

3. Abwehrrechte und Schutzpflichten

Grundrechte entbinden einerseits Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, die ihm ein Unterlassen von Eingriffen in die grundrechtlich geschützten Güter der Bürger abverlangen, und andererseits Schutzpflichten des Staates, sich schützend und fördernd vor diese Güter der Bürger zu stellen.⁵⁸ Das Grundrecht auf Ehre zeigt sich typischerweise in seiner Funktion als Schutzpflicht des Staates, es geht um Ehrenschutz.⁵⁹ Ist der Gesetzgeber im Bereich der Verdachtsberichterstattung nicht durch den

54 BVerfGE 73, 261, 269; 84, 192, 195; *Jarass*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 38, Rn. 65. Die grundrechtlichen „Strahlen“ treffen allerdings nicht allein den Richter, sondern sie durchdringen die Normen des Privatrechts und erzeugen so auch Pflichten für Private, Fn. 121.

55 Zum Vorbehalt des Gesetzes: *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 33 ff.

56 Zum Unterlassungsanspruch bei den in § 823 Abs. 1 BGB geschützten absoluten Rechten und damit auch bei dem unter die Kategorie des „sonstigen Rechts“ zu fassenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht BGH, NJW 2012, 2345 f.; *Sprau*, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., Einf. v § 823, Rn. 27 f.; *Hager*, in: Mansel (Hrsg.), Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. H 5.

57 BVerfG, NJW 2006, 3409, 3410; *Heldrich*, FS Heinrich, 1998, S. 319, 321; *Jarass*, NJW 1989, 857, 858; *Klass*, in: Erman, BGB, 17. Aufl., 2023, Anhang zu § 12, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Rn. 4; a.A. *Hager*, in: Mansel (Hrsg.), Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 4 ff.

58 Die „Drittwirkung der Grundrechte für Private“ wird heute über die Schutzpflichtenlehre gelöst, *Papier*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 55, Rn. 10; *Oeter*, AöR 119 (1994), 529, 549 ff.; das Bundesverfassungsgericht geht allerdings nicht einheitlich vor und unterscheidet nicht zwischen Abwehr und Schutz, *Jarass*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 38, Rn. 67.

59 Der Lehrsatz, dass der typische Widersacher der Grundrechte Private sind, denen der Staat Schutz zu gewähren hat, so *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 14 f., gilt heute allerdings nur noch *cum grano salis*, denn der Staat geht immer mehr dazu über, sich in den gesellschaftlichen Diskurs einzumischen, dazu *Möstl*, Demokratische Willensbildung und Hoheitsträger, in: Uhle (Hrsg.) Information und Einflussnahme, 2018, S. 49 ff., wobei es ebenso zu Beeinträchtigungen des Grundrechts auf Ehre der

Erläss von die Ehre schützenden Regeln tätig geworden, ist dieser Schutz durch die Gerichte zu gewähren, und zwar durch die Fachgerichte.

Das Recht auf Ehre geht über den Kernbereich der Menschenwürde hinaus und ist damit, anders als diese, nicht absolut geschützt.⁶⁰ Es tritt in eine Beziehung zur Pressefreiheit, so dass es im Konfliktfalle der Herstellung praktischer Konkordanz bedarf: eines wechselseitigen, schonenden Ausgleichs zwischen den konfligierenden Gütern mit dem Ziel, beide Güter zu „optimaler Wirksamkeit“ gelangen zu lassen.⁶¹

Da dieser Ausgleich von den Fachgerichten vorzunehmen ist, kommt es nicht darauf an, ob die von diesen etablierte Praxis abstrakt als „verfassungswidrig“ anzusehen ist, sondern es ist zu fragen, ob sie vom Bundesverfassungsgericht beanstandet werden kann. Das Gericht hat die Eigenständigkeit der für diesen Ausgleich primär zuständigen Fachgerichte nämlich zu respektieren und die von diesen vorgenommene Gewichtung und Abwägung der beiderseitigen Positionen nur eingeschränkt zu überprüfen.⁶² Einen Grundrechtsverstoß kann es u.a. nur dann annehmen,⁶³ wenn die Gerichte die für den Fall erheblichen Abwägungsgesichtspunkte nicht identifiziert und ausreichend in Rechnung gestellt⁶⁴ oder wenn sie das „Gewicht“ der hier zu beachtenden Grundrechte „unrichtig eingeschätzt“ haben, „so daß darunter die Abwägung der beiderseitigen Rechtspositionen im Rahmen der privatrechtlichen Regelung leidet.“⁶⁵

Betroffenen kommen kann, dazu *Conrad/Kalscheuer/Jacobsen*, in: *Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker* (Hrsg.), *Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht*, 2022, § 10. Auch speziell im vorliegenden Zusammenhang betreiben mit den Staatsanwaltschaften staatliche Stellen selbst eine eigene Verdachtsberichterstattung im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit, dazu *Gounalakis*, NJW 2012, 1473 ff.; *Vendt*, AfP 2022, 100, 103 f.

60 *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 9.

61 Ursprung: *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl., 1995, Rn. 317 f.; für das Verhältnis der Pressefreiheit zum Ehrenschrift *Stern*, FS Heinz Hübner, 1984, S. 815, 827 f.; *Lehr*, AfP 2007, 7, 9.

62 *Bethge*, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. III, 2009, § 72, Rn. 95 ff.

63 Zu weiteren Vorgaben der wechselseitigen Zuordnung *Klass*, in: *Erman*, BGB, 17. Aufl., 2023, Anhang zu § 12, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Rn. 249 ff. mN; *Hager*, in: *Mansel* (Hrsg.), *Staudinger*, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 12 mN.

64 BVerfG, NJW 2020, 2622, 2625, Rn. 27; NJW 2020, 2629, 2630, Rn. 20; NJW 2020, 2636, 2639, Rn. 26.

65 BVerfGE 101, 361, 388; st. Rspr.

V. Verhältnismäßige Zuordnung des Beweisrisikos

1. Keine Verdachtsberichterstattung bis zum Erwiesensein der Wahrheit?

Den Konflikt zwischen dem Grundrecht der Pressefreiheit und dem Grundrecht auf Ehre in der Weise aufzulösen, dass dem Sichäußernden eine Verdachtsberichterstattung verboten ist, bis die Wahrheit seiner Behauptungen geklärt ist, wie dies vorgeschlagen worden ist,⁶⁶ würde allein das Grundrecht des Betroffenen auf Ehre zur Wirksamkeit gelangen lassen.⁶⁷ Das Grundrecht der Presse, frei zu entscheiden, welche Vorgänge sie für berichtenswert hält,⁶⁸ wie auch ihre objektiv-rechtliche Informations- und Kontrollfunktion, ihre Funktion eines „öffentlichen Wachhunds“,⁶⁹ träten hinter diesem vollständig zurück. Denn angesichts der Begrenztheit der Mittel der Presse zur Ermittlung der Wahrheit, die durch den Zwang zu aktueller Berichterstattung noch einmal verkürzt werden, würde der Presse damit eine Verdachtsberichterstattung nahezu unmöglich gemacht. Im Falle einer Veröffentlichung noch nicht aufgeklärter Verdachtstatsachen kann die Ehre zwar schwer beeinträchtigt werden, die sich in einem späteren Verfahren, in dem es um das Recht des Betroffenen geht, von der Presse die Unterlassung ihrer Berichterstattung verlangen zu können, auch bei völliger Rehabilitierung regelmäßig nicht wiederherstellen lässt.⁷⁰ Jedoch ist es in einem solchen Verfahren immerhin möglich, wenigstens die Perpetuierung des Verdachts zu stoppen und so den Schaden für das Ansehen des Betroffenen zu begrenzen.

In dieser Alternative würde eine derartige vollständige Überordnung des Ehrenschutzes über die Pressefreiheit nach den beschriebenen Maßstäben einen Grundrechtsverstoß bedeuten. Ist der Presse bei ihrer Verdachtsberichterstattung aufgegeben, eine „auf Sensationen ausgehende, bewusst einseitige oder verfälschende Darstellung“ zu vermeiden und „auch die zur Verteidigung des Beschuldigten vorgetragenen Tatsachen und Argumente“

66 Kriele, NJW 1994, 1897, 1902.

67 Mollé, ZUM 2010, 331, 332; Hager, in: Mansel (Hrsg.), Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 116; Soehring, in: Soehring/Hoene, Presserecht, 6. Aufl., 2019, Unterlassungsanspruch, Rz. 16.48.

68 BVerfGE 101, 369, 389.

69 BVerfGE 20, 162, 174 ff.; BVerfG, NJW 1997, 2589, 2590; EGMR NJW 2012, 747, 750, Rn. 112, 114; 2012, 1053, 1055, Rn. 12; 2013, 3501, 3502, Rn. 49; Rodenbeck, NJW 2018, 1227, 1230 f.; Lehr, AfP 2007, 7 f.

70 Rodenstock, NJW 2018, 1227, 1228.

zu berücksichtigen,⁷¹ wird man ihr im Ausgangspunkt das Berichten von Verdachtstatsachen, deren Wahrheit noch nicht geklärt ist, daher zugestehen müssen.⁷²

2. Gesichtspunkte der Zuordnungsentscheidung

a) Wegfall des Arguments des Haftungsrisikos

Die Frage kann daher nur sein, ob die Presse in einem der Veröffentlichung nachfolgenden Verfahren, in dem es darum geht, ob sie ihre Behauptungen weiter aufrechterhalten darf oder sie diese künftig zu unterlassen hat, sie deren Wahrheit zu beweisen oder es Sache des Betroffenen zu sein hat, ihre Unwahrheit beweisen zu müssen. Eine Vorwirkung einer solchen Beweislast für die Presse dergestalt, dass diese wegen eines mit dieser Last verbundenen Haftungsrisikos von Verdachtsberichterstattungen nur noch absehen kann („chilling effect“),⁷³ entsteht nicht. Wenn die Anforderungen an eine Verdachtsberichterstattung eingehalten sind,⁷⁴ fällt deren Rechtfertigung durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen nämlich nicht rückwirkend weg, wenn sich in einem Prozess die Unwahrheit der Behauptungen herausstellt.⁷⁵ Da im Falle des non liquet in der Frage der Wahrheit der Behauptungen die ursprüngliche Berichterstattung nicht rechtswidrig wird, sondern ebenso weiter als rechtmäßig anzusehen ist,⁷⁶ besteht für die Presse bei einer Verdachtsberichterstattung, die sich an die hierfür entwickelten Regeln der Rechtsprechung hält, durch die Beweislast für die Wahrheit des Behaupteten in einem späteren Prozess kein Haftungsrisiko.⁷⁷ Wenn Verdachtsberichterstattung für die Presse mit dem Risiko verbunden ist, auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden, dann hängt das mit den von der Rechtsprechung um des Ehrenschatzes willen dafür statuierten und von der Presse

71 BVerfGE 35, 202, 232; BGH, NJW 2000, 1036, 1037.

72 Scholz/Konrad, AöR 123 (1998), 60, 109.

73 BGHZ 199, 237, 250 ff., Rn. 26; Hoffmann, NJW 1966, 1200, 1202; Grimm, NJW 1995, 1697, 1699; Trute, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI, 2011, § 104, Rn. 59.

74 Ob diese im Falle Aiwanger eingehalten wurden, siehe Fn. 108.

75 BVerfGE 61, 1, 8; 90, 1, 15; 90, 241, 254; NJW 1999, 1322, 1324; Molle, ZUM 2010, 331, 334.

76 Höcker/Gronemeyer, AD LEGENDUM 2020, 311, 316.

77 Kübler, Medien, Menschenrechte und Demokratie, 2008, S. 442.

darzulegenden Anforderungen zusammen,⁷⁸ nicht aber hat dies etwas mit der Beweislast für die Wahrheit der berichteten Verdachtstatsachen in einem späteren Verfahren zu tun. Der „chilling effect“ lässt sich schließlich auch nicht mit dem durch die Beweislast gesteigerten Kostenrisiko der Presse in dem nachfolgenden Prozess begründen. Denn wenn die Presse nur den für eine Verdachtsberichterstattung geforderten „Mindestbestand an Beweistatsachen“, nicht aber auch die für den Vollbeweis ihrer Behauptungen nötigen Nachweismittel aufbieten kann, was dem handelnden Presseorgan - wie dies einer auf dem Prinzip der Eigenverantwortung basierenden Privatrechtsordnung gemäß ist - im vorhinein einzuschätzen obliegt, braucht sie diesen Prozess nicht zu führen und kann so das Entstehen dieser Kosten vermeiden.

Lastet man hingegen dem Betroffenen, wie es die gegenwärtige Praxis vorsieht, in dem anschließenden Verfahren die Beweislast für die Unwahrheit der Behauptungen auf, schmälert dies seine Chancen, seine Ehre wiederherzustellen. Dem Betroffenen wird ein negativer Beweis auferlegt, den zu führen oft unmöglich ist.⁷⁹ Die Ehre lässt sich nun aber bereits ohnehin kaum wieder herstellen,⁸⁰ denn nach dem Erfahrungssatz „semper aliquid haeret“⁸¹ bleibt trotz einer späteren Entlastung des Betroffenen immer etwas hängen und ist seine berufliche und persönliche Existenz oftmals unwiederbringlich zerstört.⁸² Der Eintritt dieses Rufschadens ist nun indes Folge der zuerst getroffenen Abwägungsentscheidung, die Schutzpflicht für die Ehre des Betroffenen hinter das Informationsinteresse der Öffentlichkeit bei der initialen Verdachtsberichterstattung zurücktreten zu lassen.⁸³ Da der Betroffene so schon ein Sonderopfer für die Allgemeinheit erbracht hat,⁸⁴ bedarf es zusätz-

78 Dazu BVerfGE 85, 1, 17; BVerfGK 9, 317, 321, Rn. 33 ff.; Beschl. v. 18.3.2020 – 1 BvR 34/17, juris, Rn. 5; AfP 2020, 320, 321, Rn. 16; BGHZ 199, 237, 250 ff., Rn. 26; Soehring, NJW 1994, 2926, 2928.

79 Kriele, NJW 1994, 1897, 1899; Tröndle, FS Odersky, 1996, S. 259, 264; Rodenstock, NJW 2018, 1227, 1229.

80 Zur Irreparabilität von Rufschäden Gounalakis, NJW 2016, 737.

81 Claßen, NJW 2023, 3392, 3394 f.

82 Klass, ZUM 2022, 1, 2 f.

83 Zu der Abwägungsentscheidung kommt die Auslegungsentscheidung der Gerichte hinzu, das Gewicht einer Berichterstattung nach der von ihnen bemessenen Wichtigkeit für die Öffentlichkeit in die Abwägung einzustellen, dazu ablehnend statt aller Lerche, Universitas 1990, S. 670, 672 f.

84 Weber, FS Faller, 1984, S. 433, 457 f., die Ehre wird auf dem „Altar der politischen Diskussion geopfert“, sie wird „sozialisiert“. Der Umstand, dass die Rechtsprechung bei den von besonders belastenden, vom Gemeinwohl motivierten Eingriffen in immaterielle Güter Betroffenen einen Aufopferungsanspruch nur bei den Gütern des Art. 2 Abs. 2 S. 1, 2 GG anerkennt, BGH, NJW 1994, 1468, ändert am Vorliegen eines

licher rechtlicher Begründung,⁸⁵ in einer weiteren Abwägungsentscheidung seine Ehre mit dem Beweisrisiko in einem anschließenden Verfahren ein zweites Mal gegenüber der Pressefreiheit niedriger zu gewichten.⁸⁶

Das Sonderopfer, das dem Betroffenen bereits abverlangt worden ist, ist dabei von Gewicht, denn eine Verdachtsberichterstattung birgt stets das Risiko der Unrichtigkeit in sich. Dieses Risiko ist auch nicht gering, da im Interesse aktueller Berichterstattung „die Anforderungen an die presse-mäßige Sorgfalt und die Wahrheitspflicht nicht überspannt und insbesondere nicht so bemessen werden“ dürfen, „dass darunter die Funktion der Meinungsfreiheit leidet“.⁸⁷

b) Wegfall des Arguments der Zwänge der Aktualität

Das Argument dafür, dass nicht nur über erwiesen wahre Tatsachen, sondern auch über einen Verdacht berichtet werden darf, das Verkürztsein der ohnehin begrenzten Mittel der Presse zur Ermittlung der Wahrheit durch den Zwang zu aktueller Berichterstattung,⁸⁸ fällt bei der Frage der Beweislast für die Wahrheit des Berichteten in einem späteren Verfahren weg. Denn im gerichtlichen Verfahren, das der Berichterstattung nachfolgt, geht es nicht um

Sonderopfers bei einem Eingriff in das immaterielle Gut des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nichts; zur Kritik an dieser Rechtsprechung statt aller *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., 2024, § 28, Rn. 8 mN.

85 *Hesse* (Fn. 61), Rn. 319.

86 Die von der Rechtsprechung kreierte Urteilsvariante eines eingeschränkten Widerrufs, wonach der Sichäußernde den erhobenen Vorwurf nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht aufrechterhalten kann, wenn zwar nicht die Unwahrheit des Vorwurfs positiv feststeht, andererseits aber die Beweisaufnahme für einen objektiven Beurteiler keine ernstlichen Anhaltspunkte für die Richtigkeit des Vorwurfs ergeben hat, RG, JW 1939, 234, 238; BGH, NJW 1960, 672, 673; 1979, 266, 267, ändert nichts an der Beweislast. Es genügt nicht, dass die Wahrheit der Behauptung nicht bewiesen werden kann, sondern es müssen bei objektiver Betrachtung ernstliche Anhaltspunkte für die Wahrheit fehlen, MDR 1970, 579, 580; *Kamps*, in: Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.), Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., 2019, § 44, Rn. 60. Zweifel an der Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung gehen auch hier grundsätzlich zu Lasten des Betroffenen, BGHZ 66, 182, 193 ff.; *Gamer/Peifer*, in: Wenzel (Hrsg.), Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., 2018, Berichtigungsanspruch, Rn. 108; *Kamps*, aaO.

87 BGH, NJW 2000, 1036, 1037; BVerfGE 85, 1, 15; BGHZ 132, 13, 24; Kritik: *Wenzel*, AfP 1980, 195, 197; *Starck*, Ehreenschutz in Deutschland, 1996, S. 61; *Scholz/Konrad*, AöR 123 (1998), 60, 109.

88 Siehe oben sub III 1, V 1.

die initiale Berichterstattung als solche, sondern um das künftige Unterlassen der ehrenrührigen Behauptungen. In diesem Verfahren stünden der Presse alle Beweismittel des Zivilprozesses zur Verfügung, mit denen sich der Beweis der Wahrheit des von ihr Berichteten führen ließe.

c) Bedeutsamkeit des Ehrenschatzes für ein demokratisches Gemeinwesen

Dabei geht es bei der Frage der Zuordnung der Beweislast und damit eines wesentlichen Aspekts des Prozessrisikos im Unterlassungsverfahren nicht nur um das Grundrecht auf Ehre des konkret Betroffenen. Die Wirksamkeit des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, die hiervon abhängt, besitzt auch eine objektiv-rechtliche Dimension: Ein wirksamer Ehrenschatz ist, nicht anders als eine funktionstüchtige Presse,⁸⁹ ebenso konstituierend für das Gelingen einer freiheitlichen Demokratie.⁹⁰

Das ist lange Zeit übersehen worden. Das Bundesverfassungsgericht hat auf eine Verfassungsbeschwerde der Politikerin Renate Künast gegen eine gerichtliche Entscheidung in ihrem Streit mit dem Netzwerk Facebook hin vor kurzem dargelegt, dass „insbesondere unter den Bedingungen der Verbreitung von Informationen durch ‚soziale Netzwerke‘ im Internet ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgerinnen und Amtsträgern sowie Politikerinnen und Politikern über die Bedeutung für die jeweils Betroffenen hinaus im öffentlichen Interesse“ liegt, „was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann.“⁹¹ „Denn“, so das Gericht weiter, „eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft kann nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist.“⁹² Es bedarf eines wirksamen Schutzes der Ehre mithin allein schon zum Erhalt der für eine Demokratie nötigen Bereitschaft der Bürger, sich zu engagieren und öffentlich einzubringen.⁹³

Die Bedeutung eines wirksamen Ehrenschatzes greift jedoch darüber hinaus. Er ist nämlich ebenso eine Voraussetzung für die Selbstbestimmung

89 Nachweise in Fn. 39-41.

90 BVerfG, NJW 2022, 680, 683, Rn. 35; bereits *Stern*, FS Hübner, 1984, S. 815, 816 f.; *Kriele*, NJW 1994, 1897 f.; *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 37 f.

91 BVerfG, NJW 2022, 680, 683, Rn. 35.

92 BVerfG, NJW 2022, 680, 683, Rn. 35; zuvor BVerfG, NJW 2020, 2622, 2626, Rn. 32.

93 BVerfG, NJW 2020, 2622, 2626, Rn. 32; NJW 2022, 680, 683, Rn. 35; *Lehr*, AfP 2023, 291, 294 f.

jedes Einzelnen, die nicht weniger eine „elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“⁹⁴ Denn Selbstbestimmung findet statt „in der Zeit“, so dass das freimütige Gebrauchmachen von grundrechtlicher Freiheit durch die Bürger und damit der Zweck des freiheitlichen Staates überhaupt⁹⁵ in dieser zeitlichen Dimension zu begreifen ist. Wenn nämlich, so das Bundesverfassungsgericht bei seiner Herausbildung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in seinem Volkszählungsurteil, „Irrtümer und Fehltritte den Betroffenen unbegrenzt vorgehalten und zum Gegenstand öffentlicher Erregung gemacht werden können, beeinträchtigt das nicht nur die individuellen Entfaltungsmöglichkeiten, sondern auch das Gemeinwohl.“⁹⁶ Was das Bundesverfassungsgericht für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eine der Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herausgearbeitet hat,⁹⁷ gilt für das allgemeine Persönlichkeitsrecht indes allgemein.⁹⁸ Der Parlamentarische Rat hat denn auch bewusst darauf verzichtet, der Forderung nachzugeben, „dass die Männer des öffentlichen Lebens in Sonderheit und im Interesse des Staates einen bestimmten Schutz gegen Verleumdung erhalten müssten.“⁹⁹ Der Schutz der persönlichen Ehre wurde in Art. 5 Abs. 2 GG vielmehr aufgenommen, weil Verleumdung und falsche Berichterstattung über das private und öffentliche Leben keines Menschen zulässig sein sollten.¹⁰⁰ Alle Menschen, unabhängig davon, ob sie im öffentlichen Leben stehen oder nicht, haben den gleichen Anspruch auf Wahrung ihrer persönlichen Ehre.¹⁰¹ Ein Widerspruch zum Grundrecht der Pressefreiheit erwächst aus einem solch weitgefassten Verständnis des Ehrenschatzes nicht, denn

94 BVerfGE 65, 1, 43.

95 *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 71, Rn. 159, unter Bezug auf *Spinoza*, Tractatus theologico-politicus, 1670, in: Bartuschat (Hrsg.), Sämtliche Werke, Bd. 3, Ausgabe Felix Meiner, 2012, Kapitel XX, S. 308: „Der Zweck des Staates ist in Wahrheit die Freiheit“.

96 BVerfGE 65, 1, 43.

97 BVerfGE 65, 1, 43.

98 BVerfGE 152, 152, 199, Rn. 108.

99 Abg. *Dr. Heuss*, in: Deutscher Bundestag und Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 5/I, Fünfte Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 9.9.1948, 1993, S. 113; im Anschluss *Stern*, FS Hübner, 1984, S. 815, 823.

100 Abg. *Dr. Heuss* aaO.

101 Abg. *Dr. Heuss* aaO.

jenes ist nicht um seiner selbst willen geschützt, sondern ebenso um der Freiheit und Würde der Menschen willen.¹⁰²

Das Argument der „konstituierenden Bedeutung für die Demokratie“ streitet damit auf beiden Seiten des Rechtsverhältnisses, eine Verschiebung der Beweislast von der Presse auf den Betroffenen verteilt den „Nutzen“ für die Demokratie lediglich um. Ein Gewinn für das Verfassungsprinzip ergibt sich daraus nicht.

d) Tätigwerden im öffentlichen Interesse und Pflichtenbindung

Umgekehrt wird die Presse durch die Zuordnung der „öffentlichen Aufgabe“,¹⁰³ eine „umfassende Information zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben und selbst Meinungen zu bilden und zu vertreten“,¹⁰⁴ aus der Wahrnehmung privater wirtschaftlicher Interessen herausgehoben und mit einer höheren Legitimität im öffentlichen Interesse ausgestattet.¹⁰⁵ Nun ist der Begriff der Aufgabe irreführend, denn er impliziert eine Pflicht ihres Trägers, das Aufgegebene zu erfüllen, was der Idee grundrechtlicher Freiheit widerspricht; richtigerweise sollte von einer Funktion der Presse gesprochen werden, der Öffentlichkeit Informationen zur Verfügung zu stellen, auf welche diese für ihre Meinungsbildung angewiesen ist.¹⁰⁶ Jedoch wenn sich die Presse dieser „öffentlichen Aufgabe“ annimmt, dann wird sie in der Tat auch im öffentlichen Interesse tätig. Mit dem Tätigwerden von Privaten im öffentlichen Interesse wird indes herkömmlicherweise ein Grund gesehen, dem Verantwortlichen eine gesteigerte Pflichtenbindung aufzuerlegen,¹⁰⁷ was bei der Verdachtsberichterstattung der Presse sonst genauso auch geschieht, sieht man sich die von der Rechtsprechung für ihre Rechtmäßigkeit postulierten Kriterien an: die Bindung der Verdachtsberichterstattung an ein „aner kennenswertes Informationsbe-

102 *Di Fabio*, in: Gesellschaft für Rechtspolitik (Hrsg.), Bitburger Gespräche 1999/I, 2000, S. 159, 164.

103 BVerfGE 20, 162, 175; 60, 234, 240; 66, 116, 132; §§ 3 der Pressegesetze der Länder.

104 BVerfGE 52, 283, 296; 113, 63, 76; BFHE 253, 505, Rn. 51.

105 *Bullinger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 2009, § 163, Rn. 62.

106 *Cornils*, in: Löffler (Bgr.), Presserecht, 6. Aufl. 2015, § LPG, Rn. 18 ff., 26; *Degenhart*, in: Kahl/Walther/Waldhoff (Hrsg.), BK-GG, 185. Akt. 2017, Art. 5, Rn. 189 f.

107 *Isensee*, FS Kriele, 1997, S. 5, 41; *Bullinger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 2009, § 163, Rn. 62, 74 ff.

dürfnis“¹⁰⁸ ist eine Anforderung, die der Ausübung grundrechtlicher Freiheit fremd ist, sondern an die sonst allein staatliches Handeln gebunden ist. Die Ausübung grundrechtlicher Freiheit braucht sich nämlich nicht durch die Verfolgung aner kennenswerter Ziele zu rechtfertigen, sondern sie trägt ihre Rechtfertigung in sich selbst.¹⁰⁹

Für die Frage der Beweislast gilt nun für das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, dass der Staat von Verfassungen wegen die Voraussetzungen zu beweisen hat, von denen seine Eingriffe in die Rechte der Bürger abhängig sind.¹¹⁰ Setzt der Staat ehrenrührige Tatsachenbehauptungen über einen Bürger in die Welt, ist es an ihm, die Wahrheit seiner Behauptungen zu beweisen.¹¹¹ Dies müsste bei ebensolchen Behauptungen der Presse in gleicher Weise für sie gelten.

108 Nachweise in Fn. II. In der causa Aiwanger fehlte es an einem aner kennenswerten Informationsbedürfnis, das die Interessen Aiwangers überwogen hätte. Dabei kann dahinstehen, ob sich dies bereits aus dessen jugendlichen Alter sowie zudem aus dem langen Zeitablauf ergab. Zum Zeitpunkt der Geschehnisse war Aiwanger minderjährig und zwar, legt man das Datum des Einsendeschlusses des – auf dem Flugblatt ausgelobten – „Bundeswettbewerbs“, den 1.1.1988, zugrunde, erst 16 und nicht, wie es stets hieß, 17 Jahre alt. Sofern es sich bei dem Flugblatt um eine Straftat gehandelt haben sollte (Verharmlosung des Holocaust), wäre diese nicht nur seit Jahren verjährt (Verjährungsfrist 5 Jahre, § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB), was zu berücksichtigen ist, *Rodenbeck*, NJW 2018, 1227, 1229 f. (Ausnahme bei schweren Sexualdelikten), weitergehend *Cläßen*, NJW 2023, 3392, 3397, sondern wäre eine jugendgerichtliche Ahndung aus dem Bundeszentral- bzw. Erziehungsregister seit Jahren getilgt (§§ 46, 59 BZRG), so dass sie Aiwanger nicht mehr vorgehalten werden dürfte (§§ 51, 59 BZRG). Vor allem aber befand sich der damals minderjährige Aiwanger in dem Sonderstatusverhältnis Schule, das einen besonderen Schutzraum für die ihm durch die gesetzliche Schulpflicht zugeordneten Schüler bildet. Die in der Schule über einen Schüler gesammelten Daten genießen besonderen Schutz, Art. 37 ff. BaySchulO, ihre Verwendung durch seinen ehemaligen Lehrer verstieß gegen Art. 38 BaySchulO. An der Publikation von aus einer Schule über einen zur Tatzeit minderjährigen Schüler von einem Lehrer durch Rechtsbruch erlangtem Material besteht nach Ablauf registerrechtlicher Tilgungsfristen kein aner kennenswertes Informationsbedürfnis.

109 Grundrechte stehen jedem Gebrauch offen, ihr Gebrauch muss sich nicht rechtfertigen, *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IX, 2011, § 190, Rn. 40, 225, 273; *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IX, 2011, § 191, Rn. 71 f.

110 *Nierhaus*, *Beweismaß und Beweislast*, 1989, S. 446 ff.

111 VG Düsseldorf, NJW 1982, 2333 f.; *Nierhaus*, *Beweismaß und Beweislast*, 1989, S. 396.

e) Grundrechtliche Schutzpflicht

Wird nun, wie dies von den Gerichten angenommen wird,¹¹² dem Betroffenen die Beweislast für die Unwahrheit des Behaupteten auferlegt, wird die Presse nicht nur von einer ihrer öffentlichen Funktion gemäßen Last befreit. Sie wird vielmehr ebenso von einer Risikoverteilungsregel dispensiert, die verfassungsrechtlich für sie auch als privater Akteur vorgezeichnet wäre. Denn für Eingriffe in das einfachrechtlich geschützte Gut eines anderen ergibt sich aus dem hinter dem Gut stehenden Grundrecht, dass der Angreifer sein Recht zum Eingriff zu beweisen hat.¹¹³ Die Zuordnung der Beweislast für die Wahrheit der ehrenrührigen Behauptungen zum Angreifer folgt aus der Schutzpflicht, die der Staat für das Grundrecht auf Ehre zu erfüllen hat,¹¹⁴ sie verwirklicht den Gedanken des Grundrechtsschutzes im gerichtlichen Verfahren.¹¹⁵ Angreifer ist aber der, der sich geäußert hat, hier also das Organ der Presse.

112 S. die Nachweise in Fn. 25.

113 Prütting, in: Baumgärtl/Laumen/Prütting (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, Bd. I, 5. Aufl., 2023, § 5, Rn. 36; Stern, FS Oehler, 1985, S. 473, 482 f.; Ossenbühl, JZ 1995, 633, 639; zum Ehrenschrift bereits Erdsiek, NJW 1963, 1965, 1966; a.A. Nolte, Beleidigungsschutz in der Demokratie, 1992, S. 85; unentschieden Scholz/Konrad, AöR 123 (1998), 60, 111. Die Kritik an dieser Regel von Brinkmann, AfP 2015, 290 ff., überzeugt nicht, denn gäbe es die Regel nicht, wären der Verunglimpfung Tür und Tor geöffnet. Man bräuchte sich lediglich eine Behauptung ausdenken, bei deren Widerlegung der Betroffene nur scheitern kann, Wenzel, AfP 1980, 195, 198.

114 Stern, FS Oehler 1985, S. 473, 474 ff., 481 ff.; Ossenbühl, JZ 1995, 633, 639; zur Beweislast als Frage des Grundrechtsschutzes Huster, NJW 1995, 112, 113; Reinhart, NJW 1994, 93, 97; Anwendungsfälle des Gedankens des Grundrechtsschutzes im zivilrechtlichen Verfahren bei der Eigentumsgarantie BVerfGE 37, 132, 141, 148; 46, 325, 334 f.; 49, 220, 225; weitere Nachweise bei Dederer, in: Kahl/Walther/Waldhoff (Hrsg.), BK-GG, 188. Akt. 2017, Art. 14, Rn. 340 ff.; Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 83. Lfg., 2018, Art. 14, Rz. 132. Die Aussage, es gebe keine verfassungsrechtlich vorgezeichneten Regeln der Beweislast für den Zivilprozess, so Leipold, in: Stein/Jonas (Bgr.), ZPO, 22. Aufl., 2008, § 286, Rn. 74, ist nicht richtig; der Grundrechtsschutz, den das einfache Recht bezweckt, darf durch die Normen der Beweislast nicht beeinträchtigt werden, Greger, in: Zöller, ZPO, 35. Aufl., 2024, Vor § 284, Rn. 1; Huster, NJW 1995, 112, 113; zum „Quasi-Verfassungsrang“ der Regel des § 186 StGB Roellecke, JZ 1980, 701, 703.

115 Reinhart, NJW 1994, 93, 98 f.; Stern, FS Oehler, 1985, S. 473, 482; zur Unterscheidung von Grundrechtsschutz im Verfahren und durch Verfahren Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2007, § 109, Rn. 21.

VI. Gewinne der Verlage und Sonderopfer des Betroffenen

Zu sehen ist schließlich ein Letztes. Die Zuordnung einer öffentlichen Aufgabe hebt die Presse zwar über die Wahrnehmung privatwirtschaftlicher Interessen hinaus.¹¹⁶ Die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ändert jedoch nichts daran, dass die Presse privatwirtschaftlich organisiert und sie so den in der Privatwirtschaft geltenden Rationalitäten unterworfen ist.¹¹⁷ Verdächtigungen, die für die Betroffenen ehrenrührig sind, erregen das Interesse der Öffentlichkeit, so dass es sich für Presseunternehmen kommerziell lohnt, über sie zu berichten. So findet eine Berichterstattung etwa über behauptetes sexuelles Fehlverhalten, wie die bereits erwähnte Berichterstattung über behauptete Verfehlungen des Frontmannes der Musikgruppe „Rammstein“, Till Lindemann, wie vor einigen Jahren die Berichterstattung über behauptete Verfehlungen des Schweizer Wettermoderators Jörg Kachelmann¹¹⁸ oder jüngst über behauptete Verfehlungen des bereits vor einigen Jahren verstorbenen österreichischen Schauspielers Maximilian Schell¹¹⁹ in der Öffentlichkeit große Aufmerksamkeit, was den Verlagen entsprechende Verkaufszahlen (Seitenaufrufe) beschert. Die hierbei von den Verlagen erzielten Gewinne, anstelle sie zu gewichten und in die Abwägung einzustellen,¹²⁰ mit einer Entlastung von dem für die Verbreitung ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen üblichen Prozessrisiko zu prämiieren ist nicht einsichtig. Dies gilt zumal wenn man bedenkt, dass dem Betroffenen mit der Pflicht zur Duldung der Verdachtsberichterstattung bereits, wie erwähnt, ein Sonderopfer für die Informationsinteressen der Allgemeinheit abverlangt worden ist.¹²¹

116 Bullinger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 2009, § 163, Rn. 62.

117 Lerche, Pressefreiheit, in: Kewenig (Hrsg.), Deutsch-Amerikanisches Verfassungssymposium 1976, 1978, S. 67, 81.

118 Zum Fall Kachelmann Höcker/Dierkes/Engel, IPRB 2011, 156 ff.

119 Bild-Zeitung Nr. 227 v. 28.9.2023, S. 1, 4.

120 Zur Notwendigkeit einer Gewichtung kommerzieller Interessen bei der Zubilligung eines immateriellen Schadensersatzanspruchs BGHZ 35, 363, 369 f.; zur verfassungsrechtlichen Pflicht der Gerichte, die für den Fall erheblichen Abwägungsgesichtspunkte zu identifizieren und ausreichend in Rechnung zu stellen, oben Fn. 64.

121 Da der Betroffene verpflichtet ist, dies zu dulden – er hat kein Notwehrrecht, Hager, in: Mansel (Hrsg.), Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823, Rn. C 95 –, treffen ihn insoweit auch die „Strahlen“ der Grundrechte und damit eine über die Normen des Privatrechts in der Auslegung der Gerichte vermittelte Bindung an Grundrechte, dazu Müller-Franken, FS Bethge, 2008, S. 223, 235 ff.

