

# Eigenständiger Äußerungsschutz für staatliche Einrichtungen, nichtunternehmerische Organisationen und Unternehmen – Ein Plädoyer gegen die Übertragung persönlichkeitsrechtlicher Regeln

Prof. Dr. Axel Beater\*

<p><b>I. Ausgangspunkt: Beschränkung persönlichkeitsrechtlicher Schutzregeln auf natürliche Personen und Ausweitungs-tendenzen</b> ..... 197</p> <p>1. Gründe für die Beschränkung ..... 199</p> <p>2. Blick auf die besonderen Persönlichkeitsrechte ..... 200</p> <p>    a) Urheberpersönlichkeitsrecht ..... 200</p> <p>    b) Recht am eigenen Bild .... 200</p> <p>    c) Namensrecht ..... 202</p> <p>    d) Äußerungstatbestände des StGB ..... 203</p> <p><b>II. Institutionen und Organisationen als Schutzrechtsträger und unmittelbar Verletzte</b> ..... 204</p> <p>1. Rechtsträgerschaft ..... 204</p> <p>2. Zurechnungsfragen ..... 205</p> <p><b>III. Übertragung persönlichkeitsrechtlicher Regeln oder eigenständiger Schutz?</b> ..... 206</p> <p>1. Entwicklung der Rechtsprechung ..... 207</p> <p>    a) Öffentlich-rechtliche Einrichtungen ..... 207</p> <p>    b) Nichtunternehmerische Einrichtungen ..... 209</p> <p>    c) Unternehmen ..... 210</p> <p>2. Kurze Zwischenbilanz ..... 211</p> <p>3. Plädoyer für eigenständigen Schutz ..... 213</p>	<p>    a) Systematische Überlegung/Recht am Unternehmen ..... 213</p> <p>    b) Inhaltliche Überlegungen ..... 214</p> <p>    c) Allgemeines Äußerungsschutzrecht ..... 215</p> <p><b>IV. Schutz des öffentlichen Geltungsanspruchs</b> ..... 216</p> <p>1. Schutz natürlicher Personen vor öffentlichen Äußerungen und äusserungsrechtliche Grundkategorien ..... 216</p> <p>    a) Unwahrheiten ..... 217</p> <p>        aa) Verächtlichmachen, Herabwürdigen ..... 217</p> <p>        bb) Kreditgefährdung ..... 218</p> <p>        cc) Sonstige Unwahrheiten .. 218</p> <p>    b) Meinungen ..... 219</p> <p>    c) Wahrheiten ..... 220</p> <p>2. Öffentlicher Geltungsanspruch von staatlichen Einrichtungen ..... 221</p> <p>    a) „Staatlich“ nicht „öffentlich-rechtlich“ ..... 221</p> <p>    b) Überlegungen zur Schutzwürdigkeit ..... 222</p> <p>    c) Schutzbegrenzungen und -differenzierungen ..... 224</p> <p>    d) Zum Kriterium der Funktionsbeeinträchtigung ..... 225</p> <p>3. Öffentlicher Geltungsanspruch von nichtunternehmerischen Einrichtungen ..... 227</p>
---	--

\* Der Verf. lehrt Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Medienrecht an der Universität Greifswald.

a) Überlegungen zur Schutzwürdigkeit .....	227	<b>V. Schutz vor Indiskretionen</b> .....	243
b) Schutzzumfang .....	229	1. Staatliche Einrichtungen .....	245
4. Öffentlicher Geltungsanspruch von Unternehmen .....	231	a) Geheimnisse Verfahrens-beteiligter .....	247
a) Überlegungen zur Schutzwürdigkeit .....	231	b) Inhaltsbezogene Geheimhaltungsinteressen .....	247
b) Schutzzumfang .....	233	c) Inhaltsunabhängige Geheimhaltungsinteressen .....	248
aa) Überblick .....	233	2. Sonstige Einrichtungen .....	251
bb) Diskriminierungen .....	235	a) Außengerichtete nichtunternehmerische Einrichtungen .....	251
cc) Öffentliche kreditgefährdende Äußerungen .....	235	b) Tendenzrichtungen und Tendenzunternehmen .....	251
c) Unternehmens- und Persönlichkeitsschutz .....	237	c) Innengerichtete nichtunternehmerische Einrichtungen .....	253
aa) Zur Rechtsgrundlage .....	237	d) Unternehmen .....	253
bb) Unternehmerisches Risiko als Abgrenzungsmaßstab .....	238	<b>VI. Entschädigungsanspruch</b> .....	254
cc) Äußerungen mit unternehmerischem und persönlichem Bezug .....	239	<b>VII. Fazit</b> .....	256
dd) Äußerungen über Tätigkeiten mit Doppelbezug .....	242		

## Abstract

*Der Beitrag setzt sich mit der Frage auseinander, nach welchen Maßstäben Äußerungen über staatliche Einrichtungen, nichtunternehmerische Organisationen und Unternehmen zivilrechtlich zu beurteilen sind. Er hält jeweils eigenständige Anforderungen für erforderlich und leitet den Schutz im Kern aus Anforderungen der Demokratie (staatliche Einrichtungen), des öffentlichen Meinungskampfes (nichtunternehmerische Organisationen) und der Marktwirtschaft (Unternehmen) ab. Der Beitrag unterscheidet dazu zwischen dem Schutz des öffentlichen Geltungsanspruchs und dem Schutz vor Indiskretionen. Er wendet sich gegen die grundsätzliche Übertragung von persönlichkeitsrechtlichen Regeln, die maßgeblich auf die Menschenwürde des Individuums bezogen sind und daher für Institutionen und Organisationen nicht passen.*

## I. Ausgangspunkt: Beschränkung persönlichkeitsrechtlicher Schutzregeln auf natürliche Personen und Ausweitungstendenzen

Die besonderen Persönlichkeitsrechte und das allgemeine Persönlichkeitsrecht waren in ihren Ausgangsstrukturen auf den Schutz natürlicher Personen begrenzt. Urheber- und Urheberpersönlichkeitsrechte stehen ausschließlich dem Urheber und unter Umständen meh-

renen Miturhebern, aber stets nur natürlichen Personen<sup>1</sup> zu. Das Recht am eigenen Bild sichert den „Abgebildeten“ und meint damit eine Person, die sterben, Eltern, Angehörige und Kinder haben sowie verheiratet sein kann.<sup>2</sup> Das Namensrecht hat der BGB-Gesetzgeber ursprünglich im Titel über „Natürliche Personen“<sup>3</sup> normiert. Es war seiner systematischen Stellung nach für den Schutz von Menschen gedacht und gerade von den Bestimmungen über die juristischen Personen zu unterscheiden. Die strafrechtlichen Ehrenschutztatbestände wurden zunächst allein auf Einzelpersonen bezogen, nicht aber auf juristische Personen, Korporationen und andere Personenmehrheiten<sup>4</sup> oder die Familie<sup>5</sup> als solche. Es gab allerdings gesetzliche Regelungen,<sup>6</sup> aus denen sich ein strafrechtlicher Äußerungsschutz für staatliche Behörden und gesetzgebende Versammlungen ergab. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schließlich wurde vom BGH anerkannt, um die Menschenwürde betroffener Personen zu schützen.<sup>7</sup>

Die Gerichte haben diese Beschränkungen jedoch zum Teil aufgehoben und persönlichkeitsrechtliche Schutzregeln auf andere Subjekte als natürliche Personen übertragen. Heute geht der BGH allgemein davon aus, dass Einrichtungen Persönlichkeitsschutz genießen, soweit sie aus ihrem Wesen als Zweckschöpfung des Rechts und aufgrund ihrer Funktionen dieses Rechtsschutzes bedürfen.<sup>8</sup> Im Folgenden soll es – unter Seitenblicken auf die besonderen Persönlichkeitsrechte und das Recht am Unternehmen<sup>9</sup> – darum gehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Institutionen und Organisationen einen rechtlichen Schutz vor Handlungen genießen, gegen die natürliche Personen durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt werden.<sup>10</sup> Im Vordergrund steht der Schutz gegen Äußerungen, darüber hinaus werden einzelne weitere Verletzungsformen mit einbezogen.

- 1 BGH vom 27.9.1990 (Grabungsmaterialien), GRUR 1991, 523, 535; *Schulze* in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 7 Rn. 2.
- 2 § 22 Satz 3 KUG. Siehe auch *Amtliche Begründung zum KUG* vom 28.11.1905, Verhdlg. RT, XI. Legislaturperiode, II. Session, erster Sessionsabschnitt 1905/06, Zweiter Anlagenband, Aktenstück Nr. 30, 1526, 1540.
- 3 Heute: „Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer“. Zur durchaus bewegten Diskussion über das Namensrecht bei den Beratungen des BGB *Klippel*, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, 1985, 238 ff. mwN.
- 4 RG vom 12.4.1881, RGSt 4, 75; RG vom 17.4.1934, RGSt 68, 120, 123.
- 5 Nachweise bei RG vom 13.2.1936, RGSt 70, 94, 98.
- 6 §§ 196, 197 RStGB 1871. Siehe heute §§ 90, 90a, 90b StGB sowie § 194 Abs. 3 Satz 2 StGB.
- 7 BGH vom 25.5.1954 (Leserbriefe), BGHZ 13, 334, 338 ff.
- 8 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584 Rn. 11 mwN. Was unter dem „Wesen einer Zweckschöpfung des Rechts“ zu verstehen ist, erklärt das Gericht allerdings nicht.
- 9 Zur Ablehnung der Bezeichnung „eingerrichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb“ *Beater* in: Soergel, BGB, 13. Auflage 2005, § 823 Anh. V Rz. 23, 30 f.; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 260; die Bezeichnung verteidigend *Wilhelmi* in: Erman, 15. Auflage 2017, § 823 Rn. 55, 60, 72.
- 10 Ähnlich etwa *Klippel* JZ 1988, 625, 630; *Kraft* FS Hubmann 1985, 201, 202, 215 ff. Dagegen wird im Schrifttum häufig gefragt, ob persönlichkeitsrechtliche Regeln auf juristische Personen „anwendbar“ sind oder auf sie „übertragen“ werden können, z.B. *Bamberger* in: BeckOK BGB 43.

## 1. Gründe für die Beschränkung

Die Beschränkungen auf natürliche Personen sind zunächst durch rechtsgeschichtliche Zusammenhänge mitveranlasst. Die besonderen Persönlichkeitsrechte basieren überwiegend auf Regelungen, die inzwischen ein biblisches Alter erreicht haben und auf eine andere als die heutige Zeit gemünzt waren. Es gab seinerzeit wenig Anlass, über einen Schutz des Individuums hinauszudenken. Das Aufkommen von Großunternehmen und Verbänden und die zahlreichen gesellschaftlichen, technischen und politischen Neuerungen haben dies verändert. Ebenso hat das besondere Fördern des öffentlichen Meinungskampfs seit der Etablierung von Grundgesetz und Demokratie für Institutionen und Organisationen Gefährdungen mit sich gebracht, die es zu Kaisers Zeiten nicht in vergleichbarer Form gab.

Fragt man nach den rationalen und dogmatischen Gründen für die Beschränkung, so gibt es im Wesentlichen zwei Antworten. Der erste Grund ist systematischer Natur. Die Beschränkung kann erforderlich sein, um die persönlichkeitsrechtlichen Vorschriften sachgerecht auf sonstige Normen abzustimmen, die vergleichbare Regelungen für andere Subjekte als natürliche Personen treffen. Die ursprüngliche Beschränkung des BGB-Namensrechts auf natürliche Personen rechtfertigte sich etwa daraus, dass es für Kaufleute und sonstige Unternehmen spezielle Namensrechte gibt, nämlich das Firmenrecht<sup>11</sup> und den Schutz von Unternehmenskennzeichen.<sup>12</sup> Diese Vorschriften müssen zusätzlichen Regelungsbedürfnissen gerecht werden, die sich für natürliche Personen nicht in gleicher Weise stellen, und zum Beispiel Maßstäbe für die Firmenfortführung bei der Veräußerung eines Unternehmens<sup>13</sup> bieten.

Der zweite Grund ist ein inhaltlicher. Es kann sein, dass persönlichkeitsrechtliche Anforderungen nur für natürliche Personen passen. So musste sich etwa der strafrechtliche Äußerungsschutz in den Augen des RG grundsätzlich auf natürliche Personen beschränken, „da die Ehre ein Attribut der Persönlichkeit und nur diese einer Ehrenkränkung fähig“ sei.<sup>14</sup> Ähnliche Überlegungen können für das allgemeine Persönlichkeitsrecht greifen. Wenn man dieses Recht mit der herrschenden Ansicht unter anderem aus der durch Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Menschenwürde ableitet,<sup>15</sup> so lassen sich die sich daraus ergebenden Anforderungen schwerlich auf Organisationen oder Institutionen übertragen, die nun einmal

Edition 15.6.2017, § 12 Rn. 164; *Born* AfP 2005, 110, 111 f.; *Leßmann* AcP 170 (1970), 266 ff.; *von Lilienfeld-Toal*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts, 2003, 125, 130 ff.; *Wronka* WRP 1976, 425 ff.

11 §§ 17 ff. HGB.

12 § 5 Abs. 2 MarkenG, früher: § 16 UWG 1909.

13 § 22 HGB.

14 RG vom 12.4.1881, RGSt 4, 75.

15 BGH vom 25.5.1954 (Leserbriefe), BGHZ 13, 334, 338; BGH vom 27.5.2014 (Die vierte Gewalt), NJW 2014, 3154 Rn. 12; *Bamberger* in: BeckOK BGB 43. Edition 15.6.2017, § 12 Rn. 121, 168 ff.; *Rixecker* in: MünchKommBGB, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 2; *Specht* in: BeckOGK, 1.8.2017, § 823 BGB Rn. 1115; *Sprau* in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 823 Rn. 86. Berechtigte Kritik an der Vorstellung, man könne den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz stringent aus

keine Menschen sind und nicht in der Menschenwürde verletzt werden können.<sup>16</sup> Die Bedenken bestehen aber auch, wenn man das Verfassungsrecht beiseite lässt. Um den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung oder der persönlichen Familienplanung kann es beispielsweise nur gehen, wenn Interessen von Menschen verletzt werden.

## 2. Blick auf die besonderen Persönlichkeitsrechte

### a) Urheberpersönlichkeitsrecht

Die Beschränkung auf natürliche Personen ist für das Urheberpersönlichkeitsrecht erhalten geblieben.<sup>17</sup> Die für den urheberrechtlichen Werkschutz erforderliche schöpferische Tätigkeit kann nämlich allein von Menschen und nicht von juristischen Personen geleistet werden,<sup>18</sup> so dass der Urheber nur eine natürliche Person sein kann. Dementsprechend steht auch das Urheberpersönlichkeitsrecht nur natürlichen Personen zu und ist auf Menschen beziehungsweise auf den Urheber und seine Erben beschränkt. Der Urheber kann auf das Urheberpersönlichkeitsrecht weder verzichten noch es übertragen,<sup>19</sup> denn das Werk ist nun einmal der Ausdruck seiner Individualität und nicht der Individualität einer anderen Person. Der „unverzichtbare Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts“ bleibt daher selbst dann stets beim Urheber, wenn dieser anderen einzelne Ausübungen seines Rechts gestattet.<sup>20</sup>

### b) Recht am eigenen Bild

Für das Recht am eigenen Bild wird ein Schutz für andere als natürliche Personen kaum diskutiert<sup>21</sup> und liegt zumindest fern. Systematische und inhaltliche Gründe sprechen gegen einen solchen Schutz. Die Frage stellt sich, wenn Bildaufnahmen keine Menschen zeigen,

dem Grundgesetz ableiten, übt *Schwerdtmer*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, 72 ff.

- 16 Z.B. *Klass* in: Erman, BGB, 15. Auflage 2017, Anh. § 12 Rn. 59; *Raue* AfP 2009, 1, 5. Nach BGH vom 7.11.1975, GRUR 1976, 379, 380 f. sind Organisationen „wesensmäßig von dem personenrechtlichen Bereich, soweit er den Menschen in seinen natürlichen Beziehungen oder die Entfaltung der geistig-sittlichen Individualität der Einzelpersonlichkeit zum Gegenstand hat, regelmäßig ausgeschlossen“. Zu Art. 19 Abs. 3 GG im Ergebnis ebenso BVerfG vom 13.6.2007, NJW 2007, 2464, 2471 Rn. 151 f.; grundlegend a.A. *Wronka* WRP 1976, 425, 430 f.
- 17 Zur Entstehung und Entwicklung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Lehren *Hubmann* in: *Beier/Kraft/Schricker/Wadle* (Hrsg.), FS GRUR 1991, Bd. II, 1175 ff.
- 18 *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* vom 23.3.1962, BT-Drucks. IV/270, 41.
- 19 § 29 Abs. 1 UrhG; *Götting* in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 15 Rn. 5; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, Vor §§ 12 – 14 Rn. 11.
- 20 BGH vom 27.11.1970 (Das zweite Mal), GRUR 1971, 269, 271; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, Vor §§ 12 – 14 Rn. 12.
- 21 *Specht* in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 22 KUG Rn. 1 mwN.

sondern zum Beispiel die Haltung von Affen und den Umgang mit ihnen im Zusammenhang mit Tierversuchen durch ein Unternehmen oder ein Forschungsinstitut.<sup>22</sup> Die Abbildung von Sachen ist für bestimmte Sonderbereiche geregelt. Sie kann urheber-,<sup>23</sup> eigentums-<sup>24</sup> oder wettbewerbsrechtlich<sup>25</sup> unzulässig sein oder möglicherweise gegen das Recht am Unternehmen<sup>26</sup> verstoßen. Sachabbildungen können weiterhin vom Persönlichkeitsrecht erfasst werden, doch ist insoweit zu differenzieren. Die Abbildung verletzt als solche grundsätzlich nicht das Persönlichkeitsrecht der Person, mit der ein abgebildeter Gegenstand irgendwie zusammenhängt.<sup>27</sup> Eine Abbildung kann aber zugleich eine bildliche Meinungs- oder Tatsachenäußerung sein oder sprachliche Äußerungen inhaltlich unterstützen.<sup>28</sup> Dann unterliegt sie eigenständigen äußerungsrechtlichen Maßstäben. Die Anforderungen dieser Rechtsgebiete würden überspielt, wenn man den Schutz nach dem KUG ausweiten würde.

Es ist ebenso inhaltlich relevant, ob ein Bild einen Menschen oder etwas anderes zeigt. Die bildliche Selbstbestimmung des Einzelnen betrifft ein spezielles persönliches Schutzinteresse. Die Fotografie fixiert das Bildnis einer Person. Sie macht es von dem Abgebildeten ablösbar und entzieht es seiner Kontrolle. Das eröffnet die Möglichkeit, es jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren.<sup>29</sup> Es ist ein Unterschied, ob jemand beispielsweise im privaten Kreis oder vor einer überschaubaren Öffentlichkeit agiert oder vor einem Massenpublikum, das die Geschehnisse nicht selbst erlebt und seinerseits von dem Betroffenen nicht wahrgenommen oder eingeschätzt werden kann.<sup>30</sup> Wenn eine Abbildung später in einem notwendigerweise anderen Kontext gezeigt wird, dann kann sich auch der Sinngehalt von Bildaussagen ändern oder sogar absichtlich ändern lassen.<sup>31</sup> Die oben angesprochenen Aufnahmen der Affen betreffen dagegen anders gelagerte Schutzinteressen. Sie können das Unternehmen oder Forschungsinstitut durchaus anprangern oder bloßstellen, sie tun es aber eher in Form von bildlichen Aussagen und stehen damit kritischen Wortäußerungen näher, die rechtlich anders behandelt werden.

22 Dazu BVerfG vom 18.11.2004, NJW 2005, 883 f.

23 § 16 Abs. 1 UrhG; BGH vom 1.7.1982 (Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II), GRUR 1983, 28, 29.

24 BGH vom 17.12.2010 (Preußische Schlösser), NJW 2011, 749 f. Rn. 10 ff.

25 §§ 4 Nr. 3c, 17 Abs. 2 Nr. 1a, b UWG.

26 BGH vom 21.4.1998 (Appartement-Hotelanlage), BGHZ 138, 311, 316.

27 BGH vom 9.12.2003 (Luftbilddaufnahmen I), NJW 2004, 766, 767; BGH vom 9.12.2003 (Luftbilddaufnahmen II), NJW 2004, 762, 764 f.

28 Dazu *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1313 ff. mwN.

29 BVerfG vom 18.11.2004, NJW 2005, 883.

30 *Beater* in: Soergel, BGB, 13. Auflage 2005, § 823 Anh. IV Rz. 120.

31 BVerfG vom 15.12.1999 (Caroline von Monaco), BVerfGE 101, 361, 381 f.; bereits frühzeitig und mit eindrucksvollem Beispiel *Hubmann* JZ 1957, 521, 524.

### c) Namensrecht

Der Anwendungsbereich des Namensrechts ist dagegen extrem ausgeweitet worden. Dies gilt zunächst für den Kreis der Berechtigten. Erfasst werden sowohl die Namen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, zum Beispiel die Namen religiöser Orden,<sup>32</sup> von Universitäten,<sup>33</sup> Städten und Gebietskörperschaften, als auch die Namen von privaten Personenvereinigungen,<sup>34</sup> wie der OHG, der GmbH-Vorgesellschaft, der GbR, dem nichtrechtsfähigen Verein und der Erbengemeinschaft. Ebenso wurde der Namensbegriff ausgeweitet und beispielsweise auf jede Firma im Sinne von § 17 Abs. 1 HGB erstreckt.<sup>35</sup> Die Rechtsprechung wendet § 12 BGB darüber hinaus auf Zeichen an, die kein Name im klassischen Verständnis sind, aber eine individualisierende Unterscheidungskraft haben und damit zur namensmäßigen Kennzeichnung geeignet sind, zum Beispiel auf Wappen und Siegel einer Universität,<sup>36</sup> die Bezeichnung „Rotes Kreuz“<sup>37</sup> oder Domainbezeichnungen.<sup>38</sup>

In systematischer Hinsicht müssen die Ausweitungen von § 12 BGB vor allem mit dem Markenrecht abgestimmt werden, da beispielsweise Unternehmenskennzeichen<sup>39</sup> automatisch auch Namen im Sinne von § 12 BGB sind. Die Abstimmung bereitet aber keine über großen Probleme. Das Namensrecht setzt kein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus, wie es das MarkenG verlangt. Soweit dagegen ein Name im geschäftlichen Verkehr gebraucht wird und der Anwendungsbereich des MarkenG eröffnet ist, geht der markenrechtliche Schutz dem Namensschutz vor.<sup>40</sup> Das Namensrecht kann aber in bestimmten Konstellationen neben dem MarkenG eingreifen, etwa weil es in Sonderkonstellationen an einer Verwechslungsgefahr fehlt<sup>41</sup> oder wenn das Namensrecht eine Rechtsfolge ermöglicht, die das MarkenG nicht kennt.<sup>42</sup> § 12 BGB ist insoweit zu einem Auffangtatbestand geworden, der Lücken in den anderen Rechtsgebieten stopfen kann und Weiterentwicklungen ermöglicht.

Der Grund für diese massiven Abweichungen gegenüber dem Urheberrecht und dem Recht am eigenen Bild wird deutlich, wenn man sich das inhaltliche Anliegen des bürgerlich-rechtlichen Namensschutzes bewusst macht. Er sichert das Interesse des einzelnen Menschen an seiner Individualisierung, Wiedererkennbarkeit und Unterscheidbarkeit. Dieses Interesse ist jedoch nicht auf natürliche Personen beschränkt, sondern besteht auch für

32 BGH vom 24.10.1990 (Johanniter-Bier), GRUR 1991, 157.

33 BGH vom 23.9.1992 (Universitätseblem), BGHZ 119, 237, 245 f.

34 *Heinrich* in: Soergel, BGB, 13. Auflage 2000, § 12 BGB Rz. 31 mwN.

35 BGH vom 6.7.1954 (Farina), BGHZ 14, 155, 159 mwN.

36 BGH vom 23.9.1992 (Universitätseblem), BGHZ 119, 237, 245.

37 BGH vom 23.6.1994 (Rotes Kreuz), BGHZ 126, 287, 291 f.

38 BGH vom 22.11.2001 (shell.de), BGHZ 149, 191, 197 ff.

39 § 5 Abs. 2 MarkenG.

40 BGH vom 22.11.2001 (shell.de), BGHZ 149, 191, 195 f.

41 BGH vom 22.1.2014 (wetteronline.de), GRUR 2014, 393, 394 Rn. 16 mwN.

42 BGH vom 22.1.2014 (wetteronline.de), GRUR 2014, 393, 394 Rn. 16 mwN.

Behörden, Unternehmen und nichtunternehmerische Einrichtungen.<sup>43</sup> Es beschränkt sich ebensowenig auf Namen im klassischen Sinn und wird deshalb zu Recht beispielsweise auf Wappen erstreckt. Das Namensrecht hat sozusagen keinen exklusiven Menschenbezug. Das Bedürfnis nach Identifizierbarkeit betrifft die Interessen aller individuell betroffenen Subjekte unabhängig davon, ob es dabei um die Wiedererkennbarkeit von Menschen oder von juristischen Personen geht. Zugleich besteht ein erhebliches korrespondierendes Interesse der Allgemeinheit, Menschen, Institutionen und Organisationen gleichermaßen identifizieren und zuverlässig wiedererkennen zu können.

#### d) Äußerungstatbestände des StGB

Die Äußerungstatbestände des StGB haben eine unterschiedliche Entwicklung genommen. Da es sich um Strafbestimmungen handelt, setzt der Gesetzeswortlaut inhaltlichen Ausweitungen von vornherein Grenzen. Danach sind die üble Nachrede und die Verleumdung zwingend auf bestimmte und vorsätzlich gemachte Tatsachenäußerungen beschränkt und können beispielsweise weder Fahrlässigkeiten noch zutreffende Angaben oder Boykottaufrufe erfassen. Die §§ 185 ff. StGB sind andererseits jedoch im Hinblick darauf, welche Subjekte sie schützen, kontinuierlich ausgeweitet worden. Diese Entwicklung hatte für die spätere Ausgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Bedeutung, weil die Übertragbarkeitsfrage hauptsächlich Äußerungsfälle betrifft und weil die Gerichte die äusserungsrechtlichen Neuerungen tendenziell in das Persönlichkeitsrecht übernommen haben.

Das RG hielt an der Beschränkung auf Einzelpersonen im Grundsatz zunächst fest, dehnte den Ehrenschatz aber gleichwohl aus.<sup>44</sup> Es lehnte zwar mittelbare Beleidigungen ebenso wie die Beleidigungsfähigkeit der Familie ab, sah den Ehemann aber als beleidigt an, wenn ein Dritter die Ehre der Ehefrau antastete.<sup>45</sup> Ebenso galten die Eltern als unmittelbar verletzt, wenn ihr Kind etwa als „Herumtreiber“ oder „Hurenkind“ bezeichnet wurde.<sup>46</sup> Weiterhin sah das Gericht Beleidigungen, die äußerlich gegen eine Personenmehrheit gerichtet sind, unter bestimmten Voraussetzungen als eine Beleidigung aller unter den Sammelbegriff fallenden einzelnen Personen an.<sup>47</sup> Wenig später gab es dann die prinzipielle Beschränkung auf und nahm an, dass zumindest rechtlich anerkannte Personenmehrheiten, die mit staatlicher Billigung öffentliche Aufgaben erfüllen, hinsichtlich des Ehrenschatzes der Behörden und Parlamenten gleichgestellt werden müssten.<sup>48</sup>

43 BGH vom 19.12.1960, BGHZ 34, 91, 94 f.; *Leßmann* AcP 170 (1970), 266, 287.

44 Die Entscheidungen fallen in die NS-Zeit. Sie lassen sich als Ausdruck der damaligen besonderen Betonung von Ehrvorstellungen begreifen, basieren letztlich aber nicht auf NS-Ideologie, BGH vom 8.1.1954, BGHS 6, 186, 189.

45 RG vom 13.2.1936, RGSt 70, 94, 98 mwN.

46 RG vom 18.6.1936, RGSt 70, 245, 248.

47 RG vom 17.4.1934, RGSt 68, 120, 123 mwN.

48 RG vom 12.3.1936, RGSt 70, 140, 141.

Der BGH hielt zwar an der Ablehnung einer eigenständig geschützten Familienehre fest,<sup>49</sup> weitete den Ehrenschatz aber ansonsten auf private Personengesamtheiten aus.<sup>50</sup> Die Ansicht, Ehre stehe nur der Einzelperson zu, sei zu individualistisch. Es gebe ein Bedürfnis nach einer angemessenen Ausweitung.<sup>51</sup> Der Schutz beschränke sich nicht auf Körperschaften, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Er sei rechtsformunabhängig und könne beispielsweise auch auf Erwerb gerichteten Kapitalgesellschaften zustehen.<sup>52</sup>

## II. Institutionen und Organisationen als Schutzrechtsträger und unmittelbar Verletzte

### 1. Rechtsträgerschaft

Die Schutzfrage stellt sich allein für Subjekte, denen zivilrechtliche Ansprüche zustehen können und die im Zivilprozess parteifähig sind. In Betracht kommen also namentlich juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts,<sup>53</sup> nicht rechtsfähige Vereine,<sup>54</sup> Personengesellschaften<sup>55</sup> und politische Parteien.<sup>56</sup> Das Zivilrecht ist auf den Schutz individualisierter Rechte beschränkt. Es kann im Unterschied zum Strafrecht grundsätzlich keine Allgemeinheitsinteressen als solche schützen, also zum Beispiel nicht das in der Gemeinschaft lebendige sittliche Sexualempfinden vor pornografischen Vorgängen.<sup>57</sup> In Ausnahme davon lassen UKlaG und UWG zwar bestimmte Verbandsklagen zum Schutz von Allgemeinheitsinteressen zu, sind aber auf Interessen der Verbraucherschaft und das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb beschränkt.

Nicht parteifähige Gebilde wie die Familie,<sup>58</sup> Erbgemeinschaften<sup>59</sup> oder Zufallskollektive<sup>60</sup> genießen für sich keinen dem Persönlichkeitsrecht vergleichbaren Schutz. Ein

49 BGH vom 26.4.1951, NJW 1951, 531 f.

50 BGH vom 8.1.1954, BGHSt 6, 186, 191.

51 BGH vom 8.1.1954, BGHSt 6, 186, 189.

52 BGH vom 8.1.1954, BGHSt 6, 186, 191.

53 § 50 Abs. 1 ZPO.

54 § 50 Abs. 2 ZPO; BGH vom 6.10.1964 (Gewerkschaft ÖTV), BGHZ 42, 210, 215 ff.

55 BGH vom 8.7.1980, BGHZ 78, 24, 25 f. Der Grundsatzstreit zur Rechtsnatur der Gesamtheit bleibt hier ausgeklammert; dazu statt vieler *Lindacher* in: MünchKomm ZPO, 5. Auflage 2016, § 50 Rn. 24 ff. mwN.

56 § 3 Satz 1 ParteiG; *Wietschel* BayVBl 1998, 488 ff.

57 § 184 StGB; BGH vom 15.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178, 180.

58 BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 211 f. Die Möglichkeit einer selbstständigen Familienehre zuvor offenlassend BGH vom 16.6.1970, NJW 1970, 1599, 1600; dazu *Klass* in: Erman, BGB, 15. Auflage 2017, Anh. § 12 Rn. 56 mwN.; zurückhaltend *Rixecker* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 28.

59 *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 38 Rn. 9; *Lindacher* in: MünchKomm ZPO, 5. Auflage 2016, § 50 Rn. 38.

60 *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 38 Rn. 8.

Schutzdefizit ist dadurch nicht zwingend vorgezeichnet, weil jedenfalls dem unmittelbar betroffenen Einzelnen Ansprüche zustehen können. Insbesondere kann in einer Beleidigung der Familie eine Verletzung einzelner Familienmitglieder liegen. Im Extremfall verletzt eine Handlung sogar alle Familienmitglieder, wenn jedes einzelne von ihnen individuell erkennbar gemacht<sup>61</sup> und in eigener Person beeinträchtigt wird. Insgesamt ist die Rechtsprechung<sup>62</sup> mit der Annahme solcher Kollektivbeleidigungen freilich zurückhaltend. Der mangende Persönlichkeitsschutz der Erbengemeinschaft wirft im Ergebnis ebenfalls keine Probleme auf. Beleidigungen sind beispielsweise nach den eben für die Familie vorgestellten Regeln zu beurteilen. Im Übrigen kann eine Erbengemeinschaft, weil sie grundsätzlich auf Auseinandersetzung angelegt und als solche nicht zur Teilnahme am Rechtsverkehr bestimmt ist,<sup>63</sup> schwerlich Opfer von Handlungen sein, die gegenüber einem Menschen eine Persönlichkeitsverletzung wären. Dies kann anders sein, wenn die Erben der Erbengemeinschaft eine abweichende Organisations- und Handlungsstruktur geben, die einer OHG oder einer Außen-GbR gleichkommt. In diesem Fall kommen jedoch eine eigenständige Parteifähigkeit<sup>64</sup> und damit auch ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz in Betracht.

## 2. Zurechnungsfragen

Der deliktische Äußerungsschutz steht nur dem unmittelbar Betroffenen zu. Die individuelle Betroffenheit ist keine Kausalitätsgröße, sondern beurteilt sich nach einer wertenden Abwägung zwischen dem jeweiligen Schutzinteresse und der Meinungs- und Pressefreiheit.<sup>65</sup> Die Rechtsprechung ist bei der Entscheidung, ob jemand in eigenen Interessen betroffen ist, tendenziell zurückhaltend. Dahinter steht das Anliegen, weitreichende Äußerungsfreiheiten zu ermöglichen und etwa kritische Aussagen über „die Autoindustrie“ oder „die Parteien“ zuzulassen.<sup>66</sup> Wenn Medien beispielsweise unzutreffend über die gesundheitlichen Risiken des Fischverzehr berichten, aber nicht speziell auf bestimmte Unternehmen Bezug nehmen, dann kann ein Fischhändler wegen des Berichts selbst dann nicht klagen, wenn ihm

61 Zu den Kriterien für die Erkennbarkeit *Prinz/Peters*, Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, 1999, Rn. 143; *Rehbock/Mensch* FS Damm 2005, 141, 142 ff., 145 ff.; *Soehring* in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 5. Auflage 2013, § 13 Tz. 34 ff.

62 BGH vom 18.12.1964 (Call-Girl-Ring), BGHSt 19, 235, 236 ff.; BGH vom 18.9.1979 (Judenmord), BGHZ 75, 160, 161 ff.; BGH vom 19.1.1989, BGHSt 36, 83, 84 ff. Es ist zu beachten, dass die letzte einschlägige Entscheidung des BGH bereits fast 30 Jahre zurückliegt. Zu den Anforderungen im Einzelnen *Brändel* in: *Götting/Schertz/Seitz*, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 38 Rn. 3 ff.; *Klass* in: *Erman*, BGB, 15. Auflage 2017, Anh. § 12 Rn. 52 ff. mwN.; *Lenckner/Eisele* in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Auflage 2014, Vor §§ 185 ff. Rn. 7a ff. mwN.; kritisch *Rixecker* in: *MünchKomm BGB*, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 29.

63 BGH vom 11.9.2002, NJW 2002, 3389, 3390.

64 Sympathisierend *Lindacher* in: *MünchKomm ZPO*, 5. Auflage 2016, § 50 Rn. 38 mwN.

65 *Prinz/Peters*, Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, 1999, Rn. 144.

66 *Soehring* in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 5. Auflage 2013, § 13 Tz. 30 mwN.

dieser erhebliche wirtschaftliche Einbußen beschert hat.<sup>67</sup> Es gibt ebenso keinen Schutz desjenigen, der von den Fernwirkungen eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht eines anderen nur mittelbar belastet wird.<sup>68</sup> Das Deliktsrecht bietet einer Person keinen Schutz, wenn diese von einer Berichterstattung weder ausdrücklich noch stillschweigend erwähnt wird und sich allein wegen ihrer engen Beziehung zu der Person wehrt, auf die sich die Berichterstattung bezieht.<sup>69</sup>

In gleicher Weise kann sich eine Institution oder Organisation nur gegen Handlungen wehren, die gegen sie selbst gerichtet sind. Die Beurteilung ist eindeutig, wenn sich eine Aussage speziell auf die betreffende Stelle bezieht. Ansonsten ist mit der Rechtsprechung danach zu fragen, ob die Einrichtung in „ihrem Aufgabenbereich betroffen“<sup>70</sup> ist, also insbesondere in satzungsgemäß vorgesehenen oder tatsächlich ausgeübten und öffentlich wahrgenommenen Aufgaben. Außerdem kann zu entscheiden sein, ob eine verletzend Handlung die Organisation oder lediglich eine Einzelperson betrifft, die mit ihr in Beziehung steht.<sup>71</sup> Der Träger eines Klinikums ist beispielsweise in eigenen Rechtspositionen verletzt, wenn sich Äußerungen gegen das Klinikum und dessen früheren Träger richten, bei ihrer Wiederholung aber in gleicher Weise auch den jetzigen Träger angreifen würden.<sup>72</sup> Dagegen hat ein Unternehmen keinen eigenen Anspruch, wenn eine ehrverletzende Kritik lediglich persönlich auf einen Gesellschafter, ein Vorstandsmitglied oder einen Betriebsangehörigen bezogen ist.<sup>73</sup> Dass die Kritik wegen einer personalen Prägung des Unternehmens oder einer sonstigen Institution auch auf diese ausstrahlen kann, reicht nicht aus.<sup>74</sup>

### III. Übertragung persönlichkeitsrechtlicher Regeln oder eigenständiger Schutz?

Die Schaffung und Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den BGH füllte ab den 1950er Jahren ein normatives Vakuum und ermöglichte einen deliktischen Schutz des Einzelnen, der über die §§ 185 ff. StGB, 824 BGB hinausreicht. Dieses neue Recht war unter anderem eine Folge daraus, dass Deutschland zur Demokratie geworden war und immer stärker zur Mediengesellschaft wurde. Es musste Anforderungen genügen, die sich aus der Meinungsfreiheit und dem öffentlichen Meinungskampf in der Demokratie

67 AG Köln vom 11.4.1988 (Nematoden-Befall), AfP 1988, 390, 391.

68 BGH vom 15.4.1980 (Familienname), NJW 1980, 1790, 1791; BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 211.

69 BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 212 f. mwN.

70 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584 Rn. 11 mwN.

71 Zu zahlreichen Einzelkonstellationen *Prinz/Peters*, Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, 1999, Rn. 144.

72 BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421.

73 Z.B. BGH vom 12.10.1993 (Greenpeace), NJW 1994, 124 ff.

74 BGH vom 8.7.1980, BGHZ 78, 24, 26.

ergeben und denen das frühere, noch in die Kaiserzeit zurückreichende Recht nicht gerecht wurde,<sup>75</sup> weil es teils zu viel und teils zu wenig Schutz gewährte. Diese Anforderungen sind freilich nicht auf natürliche Personen beschränkt, sondern beeinflussen auch den äußerungsrechtlichen Schutz von staatlichen oder nichtunternehmerischen Einrichtungen sowie Unternehmen. Damit stellt sich die Frage, ob Institutionen und Organisationen ebenfalls über das Persönlichkeitsrecht oder in Form eigenständiger Schutzrechte geschützt werden sollen.

## 1. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des BGH zur Behandlung von Institutionen und Organisationen hat eine vielschichtige Entwicklung genommen, setzt sich aus Entscheidungen verschiedener Senate zusammen und ist insgesamt „schwer zu durchschauen“.<sup>76</sup> Zahlreiche Urteile nennen bereits keine expliziten<sup>77</sup> oder aber unterschiedliche Anspruchsgrundlagen nebeneinander,<sup>78</sup> deren Verhältnis zueinander nicht näher ausgeführt und erklärt wird und deren Reihung willkürlich anmutet. Die Judikatur fragt im Übrigen allein nach der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsform der betroffenen Stelle. Weitergehende sachliche Differenzierungen, insbesondere Unterscheidungen danach, welche Aufgaben oder Tätigkeiten die betroffene Einrichtung wahrnimmt, werden in den Urteilen jedenfalls nicht allgemein formuliert. Hier wird im Interesse der inhaltlichen Darstellung der Rechtsprechung zusätzlich zwischen nichtunternehmerischen Einrichtungen und Unternehmen getrennt.

### a) Öffentlich-rechtliche Einrichtungen

Die wenigen Urteile zum Schutz öffentlich-rechtlicher Einrichtungen vor Äußerungen stellen durchweg keine Bezüge zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht her, bejahen aber unter Verweis auf § 194 Abs. 3 StGB die Möglichkeit zivilrechtlicher Ansprüche im Grundsatz.<sup>79</sup>

75 Beater, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 380 ff. mwN.

76 Klippel JZ 1983, 625, 626.

77 BGH vom 3.6.1975 (Geist von Oberzell), NJW 1975, 1882, 1883, die Vorinstanz hatte auf „§§ 1004, 823 I u. II BGB i.V.m. §§ 185, 186 StGB“ abgestellt. BGH vom 8.7.1980, BGHZ 78, 25 ff., die Vorinstanz hatte ihre Entscheidung auf „§§ 823, 1004 BGB i.V.m. § 186 StGB“ gestützt. BGH vom 3.2.2009 (Fraport), NJW 2009, 1872, 1873 ff. Rn. 10 ff., die Vorinstanz hatte auf „§§ 823 I, 1004 I 2 BGB analog i.V.m. dem allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ abgestellt.

78 BGH vom 5.5.1981 (Abgeordnetenprivileg), NJW 1981, 2117, 2118 „§ 823 I BGB und § 823 II BGB i.V.m. §§ 186 StGB, 1004 BGB“; BGH vom 22.6.1982 („illegal“), NJW 1982, 2246 „§ 1004 i.V.m. §§ 823, 824 BGB, 185 ff. StGB“; BGH vom 16.11.2004, NJW 2005, 279, 281 „§§ 823, 824, 1004 BGB“; BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 602 Rn. 7 „§§ 823 I, II, 1004 BGB, 186 StGB“; BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110, 2111 Rn. 8 „§ 1004 I 2 BGB i.V.m. §§ 823 I, 824 BGB“.

79 Im Ergebnis bereits BGH vom 22.6.1982 („illegal“), NJW 1982, 2246; grundlegend dann BGH vom 16.11.1982 (Vetternwirtschaft), NJW 1983, 1183; BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungs-

In der Sache werfen die Entscheidungen Interpretationsbedarf auf. Sie formulieren überwiegend einheitliche Obersätze und Prüfungsmaßstäbe, unterscheiden sich aber in Begründungselementen und legen im Ergebnis Differenzierungen nahe.

Hinsichtlich der Aktivlegitimation beziehen sich die Entscheidungsformulierungen auf juristische Personen des öffentlichen Rechts. Der BGH orientiert sich grundsätzlich an der Rechtsform der betroffenen Stelle und anders als § 194 Abs. 3 StGB nicht daran, ob die Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Dementsprechend behandelt er zum Beispiel Behörden, öffentlich-rechtlich organisierte kirchliche Bistümer und Rundfunkanstalten im Ausgangspunkt einheitlich, während er die Einordnung einer gemeinnützigen Stiftung bürgerlichen Rechts, die als Beliehene öffentliche Aufgaben wahrnimmt, offengelassen hat.<sup>80</sup> In Ausnahme von diesen Grundsätzen hat eine frühe Entscheidung der Bundesbahn, die seinerzeit noch öffentlich-rechtlich organisiert war, über § 824 BGB und das Recht am Unternehmen prinzipiell einen äußerungsrechtlichen Schutz vor boykottähnlichen Aufrufen zugestanden.<sup>81</sup> Das Urteil sah sich selbst im Einklang mit der damaligen Judikatur, ist im Weiteren aber vom Gericht selbst in einem zum Teil ähnlichen Streitfall<sup>82</sup> nicht wieder aufgegriffen worden.

Lässt man die eben angesprochene Entscheidung beiseite, so beschreiben die Urteile die materiellen Voraussetzungen des Äußerungsschutzes mit einheitlichen Formulierungen. Sie setzen sie einerseits mit den Anforderungen der §§ 185 ff. StGB gleich, stellen jedoch andererseits darauf ab, dass die betroffene Stelle öffentliche Aufgaben erfüllt, und ziehen mit der Funktionsbeeinträchtigung<sup>83</sup> ein Kriterium heran, das die Strafnormen nicht kennen. Zugleich lassen die Entscheidungen inhaltliche Differenzierungen erkennen, die sie allerdings nicht als solche offenlegen und die sich nur zeigen, wenn man die Urteilsgründe und -ergebnisse fallbezogen bewertet. Die Entscheidungen zum Äußerungsschutz von Behörden sind restriktiv und betonen die Gefahren des Äußerungsschutzes staatlicher Stellen für die Wahrnehmung bürgerlicher und demokratischer Rechte.<sup>84</sup> Danach sind Ansprüche an hohe Anforderungen geknüpft und kommen nur in Betracht, wenn die konkrete Äußerung geeignet ist, die Behörde schwerwiegend in ihrer Funktion zu beeinträchtigen.<sup>85</sup> Dagegen sind

vorhaben), BGHZ 90, 113, 117; BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421; BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 602 Rn. 9; BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175, 187 Rn. 28; BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915 Rn. 9. Zur instanzgerichtlichen Judikatur *Lehr AfP* 2010, 25, 26 ff.; die Einordnung als zivilrechtliche Streitigkeit ablehnend *Ladeur AfP* 1991, 584, 589 f.

80 BGH vom 12.4.2016 (Postmortale Organspenden), NJW-RR 2016, 98, 102 Rn. 27.

81 BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117.

82 BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421 ff. zu Klinikum in Form einer Anstalt des öffentlichen Rechts.

83 In der Einschätzung von *Lehr AfP* 2010, 25, 28 kann das zusätzliche Kriterium sowohl zur Ausweitung als auch zur Einschränkung des äußerungsrechtlichen Schutzes führen.

84 BGH vom 16.11.1982 (Vetternwirtschaft), NJW 1983, 1183.

85 BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175, 187 Rn. 29.

die Voraussetzungen des Äußerungsschutzes für andere juristische Personen des öffentlichen Rechts tendenziell milder formuliert worden. Hier werden die Gefahren für die Wahrnehmung von Rechten nicht thematisiert<sup>86</sup> und das Erfordernis der Funktionsbeeinträchtigung entweder gar nicht verlangt<sup>87</sup> oder ohne die Voraussetzung „schwerwiegend“ umschrieben.<sup>88</sup> Zugleich hat der BGH einen Äußerungsschutz für Rundfunkanstalten inzident auch jenseits der Grenzen von § 186 StGB für möglich gehalten. Die Anstalten hatten sich gegen eine Behauptung gewandt, die der BGH als unwahr, aber nicht ehrenrührig einstufte.<sup>89</sup> Obwohl eine üble Nachrede damit ausschied, prüfte die Entscheidung gleichwohl einen weiterreichenden Schutz, den sie aber aufgrund einer Abwägung ablehnte.<sup>90</sup> Die Rechtsgrundlage dieses Schutzes hat das Gericht bislang nicht thematisiert, Bezüge zum Persönlichkeitsrecht hat es aber auch insoweit nicht hergestellt.

### b) Nichtunternehmerische Einrichtungen

Entscheidungen zu nichtunternehmerischen Einrichtungen sind ebenfalls selten. Den Auftakt für die weitere Judikatur bilden drei Urteile aus den 1960er Jahren. Der BGH lehnte es ab, das Recht am Unternehmen auf Verbände anzuwenden, die nicht selbst unternehmerisch tätig sind<sup>91</sup> und hat diese Judikatur trotz entsprechender Vorschläge im Schrifttum<sup>92</sup> seitdem nicht angetastet. Er zog auch das Persönlichkeitsrecht zunächst nicht heran, sondern stellte unter Berufung auf die zwischenzeitliche Rechtsprechung des BVerfG allgemein auf § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 9 GG ab.<sup>93</sup> Etwas später dachte das Gericht dann über einen „Bestands- und Betätigungsschutz, ähnlich wie [bei] gewerbliche[n] Unternehmen“ nach.<sup>94</sup> Es führte diese Ansätze aber nicht weiter, sondern greift im Gefolge mehrerer Ent-

86 BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421, 3422 f.; BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 602 f. Rn. 13 ff.

87 BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421 ff.; BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 602 f. Rn. 13 ff.

88 BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915, 916 Rn. 17 für Rundfunkanstalten. Für eine beliebige gemeinnützige Stiftung bürgerlichen Rechts ebenso BGH vom 12.4.2016 (Postmortale Organspenden), NJW-RR 2016, 98, 102 Rn. 24.

89 BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915 Rn. 11.

90 BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915 f. Rn. 12 ff.

91 BGH vom 24.4.1964, BGHZ 41, 314, 316 f.

92 Eine Ausweitung des Rechts am Unternehmen auf Non-Profit-Organisationen befürworten Staudinger/Hager (2017), § 823 Rn. D 8 mwN.; Spindler in: BeckOGK, 1.5.2017, § 823 BGB Rn. 205; Wagner in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 321 mwN.

93 BGH vom 6.10.1964 (Gewerkschaft ÖTV), BGHZ 42, 210, 219 „§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG“ für eine Gewerkschaft; BGH vom 28.11.1969 (Sportkommission), NJW 1970, 378, 381, 382 „§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 9 Abs. 1 GG“ für einen Automobilsportverband.

94 So BGH vom 28.11.1969 (Sportkommission), NJW 1970, 378, 381. Die Entscheidung ließ die Frage aber ausdrücklich offen. Siehe auch Leßmann AcP 170 (1970), 266, 275 f.

scheidungen zu den gesetzlich normierten Äußerungstatbeständen<sup>95</sup> nunmehr ausschließlich auf das Persönlichkeitsrecht zurück. Im Schrifttum<sup>96</sup> wird im Hinblick darauf manchmal von einem allgemeinen Verbandspersönlichkeitsrecht gesprochen. Der BGH geht zum Beispiel davon aus, dass Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften in „ihrer Ehre als Teil ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt werden, soweit ihr sozialer Geltungsanspruch in ihrem Aufgabenbereich betroffen wird“.<sup>97</sup> Er wendet das Persönlichkeitsrecht durchweg auf Verbände an.<sup>98</sup>

### c) Unternehmen

Die umfangreiche Rechtsprechung zu Äußerungen über Unternehmen schließlich ist durch viele Wendungen und Unklarheiten geprägt. Der BGH hatte etwa ab Anfang der 1960er Jahre damit begonnen, das Recht am Unternehmen zu einem „Auffangtatbestand für rechtswidrige Beeinträchtigungen der gewerblichen Tätigkeit“<sup>99</sup> zu entwickeln. Er wendete das Recht am Unternehmen beispielsweise auf Warentests<sup>100</sup> an, während er zuvor im Zusammenhang mit zutreffenden Presseberichten über die gewerbliche Tätigkeit eines Bankhauses noch vom „Persönlichkeitsschutz der gewerblichen Betätigung“<sup>101</sup> gesprochen hatte. Die weitere Judikatur verzichtete jedoch darauf, Trennlinien zwischen dem Recht am Unternehmen und dem Persönlichkeitsrecht zu ziehen. Im Zusammenhang mit einer kritischen Darstellung des Arbeitsalltags bei einer AG sahen die Richter im Rahmen der Abwägung den Geltungsanspruch der AG für „ihren Tätigkeitsbereich als Arbeitgeberin und Wirtschaftsunternehmen“ als schutzwürdig an und stellten insoweit auf den „verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich“ ab.<sup>102</sup> Der I. Senat gestand dann einer KG „persönlichkeitsrechtliche Befugnisse“ beziehungsweise das Recht auf „geistige und wirtschaftliche Selbstbestimmung und auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ zu<sup>103</sup> und hielt an dieser Linie auch später fest.<sup>104</sup> Die Judikatur des Deliktsrechtssenats blieb demgegenüber

95 BGH vom 18.5.1971 (Berufsbeamtentum), NJW 1971, 1655 ff.; BGH vom 18.6.1974 (Deutschlandstiftung), NJW 1974, 1762 ff.; BGH vom 5.5.1981 (Abgeordnetenprivileg), NJW 1981, 2117, 2118 f.

96 Klippel JZ 1988, 625, 633 ff.

97 BGH vom 25.9.1980, BGHZ 78, 274, 278 f.

98 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584 Rn. 9.

99 BGH vom 21.6.1966 (Höllenerfeuer), BGHZ 45, 296, 307 mwN.; auf das Äußerungsrecht bezogener Überblick bei Kübler, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, 2008, § 36 I, 413 ff.

100 BGH vom 11.1.1966, MDR 1966, 309 f.

101 BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80.

102 BGH vom 3.6.1975 (Geist von Oberzell), NJW 1975, 1882, 1884.

103 BGH vom 26.6.1981 (Carrera), BGHZ 81, 75, 78 f.; BGH vom 7.11.1975 (KSB), GRUR 1976, 379, 380 hatte dagegen noch generell angenommen, dass juristischen Personen des Privatrechts kein allgemeines Persönlichkeitsrecht zustehen könne.

104 BGH vom 10.11.1994 (Dubioses Geschäftsgebaren), NJW-RR 1995, 301, 303.

schwankend. Er maß die Zulässigkeit einer als Anti-Werbung satirisch verfremdeten Zigarettenreklame am Recht am Unternehmen und am Persönlichkeitsrecht des betroffenen Zigarettenunternehmens,<sup>105</sup> in späteren Urteilen stellte er das Persönlichkeitsrecht in den Vordergrund<sup>106</sup> oder zog es ausschließlich heran,<sup>107</sup> dann stellte er wieder auf das Recht am Unternehmen ab<sup>108</sup> und manche der neueren Entscheidungen<sup>109</sup> schließlich teilen gar nicht mit, ob sie sich auf das Persönlichkeitsrecht oder das Recht am Unternehmen beziehen. Im Schrifttum wird die Judikatur zum Verhältnis von Persönlichkeitsrecht und Recht am Unternehmen als problematisch angesehen<sup>110</sup> und häufig von einem „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“<sup>111</sup> gesprochen. Der Deliktsrechtssenat des BGH vermeidet diese Bezeichnung dagegen.<sup>112</sup>

## 2. Kurze Zwischenbilanz

Die vorgestellte Rechtsprechung ist unterschiedlich einzuordnen und lässt im Ergebnis vieles offen. Die Mehrheit der Urteile zum Äußerungsschutz von öffentlich-rechtlichen Stellen verfolgt eine klare Linie. Sie orientiert sich grundsätzlich an den strafrechtlichen Äußerungsverboten und lehnt das Übertragen persönlichkeitsrechtlicher Maßstäbe durchweg ab. Die Anforderungen im Detail und mögliche Unterscheidungen zwischen verschiedenen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen lassen sich freilich nicht exakt fassen, weil es noch zu wenige einschlägige Urteile gibt. Soweit der Schutz möglicherweise über die von den Strafnormen nicht erfassten Grenzbereiche hinausreicht, hat der BGH zu der Frage nach der Rechtsgrundlage bislang keine Stellung bezogen. Demgegenüber greifen die heutigen Urteile zu nichtunternehmerischen Einrichtungen durchweg auf persönlichkeitsrechtliche Maßstäbe zurück. Es finden sich keine Begründungsansätze dafür, warum der BGH die Li-

105 BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117, 120 ff.

106 BGH vom 3.6.1986 (BMW), BGHZ 98, 94, 97 ff.

107 BGH vom 8.2.1994 (Bilanzanalyse), NJW 1994, 1281, 1282.

108 BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110, 2111 Rn. 9, Rn. 12, Rn. 28.

109 BGH vom 16.11.2004, NJW 2005, 279, 281 ff.; BGH vom 3.2.2009 (Fraport), NJW 2009, 1872, 1873 f. Rn. 10, Rn. 17 ff.; BGH vom 22.9.2009 (Unsaubere Geschäfte), NJW 2009, 3580 Rn. 10; ähnlich auch BGH vom 10.4.2018 (Bio-Hühnerställe), AfP 2018, 222, 225 ff. Rn. 15 ff., 18 ff.

110 *Quante*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, 1999, 128 ff.; *Prinz/Peters*, Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, 1999, Rn. 193; *Wilhelmi* in: Erman, 15. Auflage 2017, § 823 Rn. 57 „prekäres Verhältnis“.

111 *Born* AfP 2005, 110 ff.; *Cronemeyer* AfP 2014, 111, 112 ff.; *Holzner* MMR-Aktuell 2010, 198851; *Gostomzyk* NJW 2008, 2082 ff.; *Korneeva*, Das Persönlichkeitsrecht des Unternehmens, 2014, 97 ff., 131 ff., 193 ff.; *Prinz/Peters*, Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, 1999, Rn. 123; *Rixecker* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 30.

112 BGH vom 22.9.2009 (Unsaubere Geschäfte), NJW 2009, 3580 Rn. 10 spricht beispielsweise vom „Recht der persönlichen Ehre und auf öffentliches Ansehen“, das auch juristischen Personen zustehen könne. Andere Senate haben den Ausdruck vereinzelt benutzt: BGH vom 19.4.2005, NJW 2005, 2766, 2769 (X. Senat); BGH vom 20.1.2017 (Wettbewerbsbezug), GRUR 2017, 918, 919 Rn. 10 (I. Senat).

nie seiner Anfangsentscheidungen verlassen hat. Die Rechtsprechung lässt ebenso offen, warum es vorzugswürdig sein soll, für nichtunternehmerische Einrichtungen kein eigenständiges Schutzrecht zu entwickeln, obwohl diese keine natürlichen Personen sind und deshalb möglicherweise nach eigenständigen Maßstäben verlangen. Für den Äußerungsschutz von Geschäftsbetrieben schließlich ist ein durchweg negatives Fazit zu ziehen. Hier ist bereits unklar, in welchen Fällen das Persönlichkeitsrecht und in welchen das Recht am Unternehmen einschlägig ist. Zugleich befremdet der Rückgriff auf die persönlichkeitsrechtlichen Regeln, weil es mit dem Recht am Unternehmen bereits eine Rechtsgrundlage gibt, die unternehmensbezogene Maßstäbe ermöglicht.

Es gibt allerdings Aspekte, die im richterlichen Selbstverständnis wurzeln und die Hinwendung zum Persönlichkeitsrecht begünstigt haben dürften. Zum Persönlichkeitsrecht von natürlichen Personen entstand schon früh eine rege Diskussion<sup>113</sup> und Rechtsprechung, so dass der Persönlichkeitsschutz von Menschen zunehmend an Inhalt und Struktur gewann. Dagegen wurden nichtunternehmerische Einrichtungen nur selten Gegenstand von Urteilen und eigenständige Regeln oder gar Anspruchsgrundlagen wurden im Zusammenhang mit diesen Einrichtungen im Grunde nicht diskutiert. Ebenso war das Recht am Unternehmen zunächst nur rudimentär entwickelt<sup>114</sup> und zugleich ließen sich viele einschlägige Fälle<sup>115</sup> bereits über § 824 BGB oder das UWG lösen. Die Richter wähten sich also auf einem etwas weniger schwankenden Grund, wenn sie die persönlichkeitsrechtlichen Anforderungen auf andere als natürliche Personen übertrugen. Das war im Übrigen dieselbe Vorgehensweise, die man bereits von den strafrechtlichen Äußerungstatbeständen kannte. Ergänzend kommt hinzu, dass die Schaffung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ursprünglich hoch umstritten und ein Ausfluss grundlegender rechtsprinzipieller Veränderungen<sup>116</sup> war. Die Rechtswissenschaft wandelte sich zur Interessensjurisprudenz und erkannte immer klarer, dass sich die hier thematisierten Fragen nicht beantworten lassen, indem man nach dem

113 Z.B. *Bussmann*, Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmung insbesondere im Hinblick auf die modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretionen zu schützen?, VerdHg. 42. DJT 1957 Bd. 1; *von Gamm* NJW 1957, 1826 f.; *Hubmann* JZ 1957, 521 ff.; *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* vom 15.5.1959, BT-Drucks. III/1237, 63 ff.; *Larenz* NJW 1955, 521 ff.; *Reinhardt* AcP 153 (1954), 548 ff.; *Westermann*, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 47, 1957.

114 Die Grundsatzkritik am Recht am Unternehmen, namentlich der Einwand einer unberechtigten Privilegierung von Gewerbetreibenden, ist bis heute nicht erloschen, *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band: Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage 1994, § 81 II, 544 f., § 81 IV, 560 ff.; *Katzenberger*, Recht am Unternehmen und unlauterer Wettbewerb 1967, 11 ff., 37 ff.; *Wilhelmi* in: *Erman*, 15. Auflage 2017, § 823 Rn. 50 ff.; zu dieser Kritik *Wagner* in: *MünchKommBGB*, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 319 f.

115 Z.B. BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), GRUR 1966, 633 ff.; BGH vom 10.1.1968 (Pelzversand), BGHZ 50, 1 ff.

116 *Kraft* FS Hubmann 1985, 201, 209 ff.

„Begriff“ oder dem „Wesen“ der Persönlichkeit und der juristischen Person<sup>117</sup> fragt. Es ist daher verständlich, dass die Gerichte intuitiv davor zurückwichen, ihrer großen rechtspolitischen Neuerung eine weitere nachfolgen lassen, indem sie etwa ein allgemeines Recht von Institutionen auf den Schutz des öffentlichen Geltungsanspruchs anerkannten. Die Anwendung persönlichkeitsrechtlicher Regeln auf Personenmehrheiten vermied den Eindruck einer weiteren Neuschöpfung und kam als eine unverdächtige nähere Ausformung des Persönlichkeitsrechts daher.

### 3. Plädoyer für eigenständigen Schutz

Die Anwendung des Persönlichkeitsrechts auf Institutionen und Organisationen berührt – wie die ursprüngliche Beschränkung der besonderen Persönlichkeitsrechte auf natürliche Personen – systematische und inhaltliche Fragen, um die es im Anschluss gehen soll. Vorab bleibt auf zwei befremdende Nebenaspekte hinzuweisen. Zum einen ist es sprachlich verstörend, Institutionen und Organisationen mit dem Persönlichkeitsrecht in Verbindung zu bringen oder etwa zu fragen, ob sie personelle Werte verkörpern.<sup>118</sup> Personenmehrheiten haben vielleicht etwas, was man neudeutsch eine corporate identity nennt, aber schwerlich eine Persönlichkeit.<sup>119</sup> Es wird sich zeigen, dass diese etwas merkwürdige Begrifflichkeit keine bloß ungeschickte Formulierung, sondern Ausdruck eines verfehlten dogmatischen Ansatzes ist. Zum anderen misst das Verfassungsrecht berufsbezogene Äußerungen über einzelne Personen oder Unternehmen nicht an Art. 2 Abs. 1 GG, sondern an der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>120</sup> Während sich der BGH in seinen persönlichkeitsrechtlichen Entscheidungen auf Art. 2 Abs. 1 GG beruft, geht er im Zusammenhang mit unternehmensbezogenen Äußerungen ohne ein Wort über diese Judikatur des BVerfG und die verfassungsrechtliche Unterscheidung zwischen der allgemeinen Handlungsfreiheit und der Berufsfreiheit hinweg. Das ist ungereimt, zumal die grundrechtliche Trennung von Handlungs- und Berufsfreiheit daran denken lässt, dass beide Bereiche möglicherweise auch in zivilrechtlicher Hinsicht nach unterschiedlichen Maßstäben verlangen.

#### a) Systematische Überlegungen/Recht am Unternehmen

Der systematische Aspekt ist für Unternehmen bedeutsam, weil für sie gar kein normatives Schutzdefizit besteht, das man mit einer „Anleihe“ beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht

117 So z.B. noch *Brauer*, Das Persönlichkeitsrecht der juristischen Person, Diss. Erlangen-Nürnberg, 1962, 3 ff., 16 ff., 38 ff.; *Westermann*, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 47, 1957, 7 ff., 17 ff.

118 So früher z.B. *Leßmann* AcP 170 (1970), 266, 291.

119 Ähnlich *Koreng* GRUR 2010, 1065, 1069; *Rixecker* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 31; a.A. *Wronka* WRP 1976, 425, 432.

120 BVerfGE vom 26.6.2002 (Glykolwein), BVerfGE 105, 252, 265 ff., 279 mwN.

stopfen müsste. Unternehmen genießen Schutz aufgrund anderer Rechtsgrundlagen,<sup>121</sup> die den Rückgriff auf das später entstandene Persönlichkeitsrecht unnötig machen. Gegenüber geschäftlichen Handlungen bietet das Wettbewerbsrecht einen umfassenden Schutz, beispielsweise gegen unzulässige Äußerungen, Sabotage oder Geheimnisverrat.<sup>122</sup> In Bezug auf Handlungen, die nicht unter das UWG fallen, zum Beispiel Äußerungen im Rahmen der öffentlichen Meinungsdiskussion,<sup>123</sup> kann das Recht am Unternehmen eingreifen. Es hat den Gerichten zur Entwicklung von Sondermaßstäben für Konstellationen gedient, für deren rechtliche Bewertung das Vorsatzerfordernis des § 826 BGB als zu streng und die §§ 824 BGB, 1 ff. UWG als inhaltlich unpassend angesehen wurden. Über die Verletzung des Rechts am Unternehmen ist heute anhand einer Gesamtabwägung zu urteilen,<sup>124</sup> die der persönlichkeitsrechtlichen Abwägung wesensgleich ist. Das Recht am Unternehmen bietet Schutz gegen Störungen, die verhindern, dass ein Unternehmen zur vollen, in der Gesamtheit seiner Bestandteile und Betriebsmittel begründeten Entfaltung kommt.<sup>125</sup> Es kann vor Äußerungen,<sup>126</sup> aber beispielsweise auch vor Sabotage<sup>127</sup> oder dem Öffentlichmachen oder Fotografieren interner Geschehnisse oder Umstände<sup>128</sup> sichern. Das zusätzliche „Übertragen“ von persönlichkeitsrechtlichen Regeln auf Unternehmen vermehrt demgegenüber die Rechtsgrundlagen und kann eigentlich nur zur Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Rechtslage führen.<sup>129</sup> Es ist nicht ersichtlich, dass darin irgendein Mehrwert liegt.

### b) Inhaltliche Überlegungen

Gegen die Übertragung persönlichkeitsrechtlicher Regeln sprechen gewichtige inhaltliche Aspekte. Der Persönlichkeitsschutz basiert entscheidend auf der Abwägung aller Umstände des Einzelfalls und insbesondere solcher Umstände, die sich aus den persönlichen Interes-

121 Überblickte zu Normen und Fallgruppen bei *Born AfP* 2005, 110, 112 ff.; *Schaub JZ* 2007, 548, 549 ff.

122 §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 4, 17 f. UWG.

123 BGH vom 21.6.1966 (Höllenerfeuer), BGHZ 45, 296, 302; *Beater WRP* 2016, 787 ff.

124 BGH vom 30.5.1972 (SDS-Demonstration), BGHZ 59, 30, 34; BGH vom 9.12.1975 (Waren-test II), BGHZ 65, 325, 331 ff.; BGH vom 21.4.1998 (Appartement-Hotelanlage), BGHZ 138, 311, 318 ff. mwN.; BGH vom 15.5.2012 (Ingo Steuer), BGHZ 193, 227, 235 f. Rn. 27; *Brügge-meier ZVglRWiss* 82 (1983), 62, 83; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 265 ff.; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 141, Rn. 146; *Ricker* in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 41. Kap. Rdz. 3, 42 Kap. Rdz. 54; kritisch *Wilhelmi* in: Erman, 15. Auflage 2017, § 823 Rn. 66, 71.

125 BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65, 70; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 142.

126 BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117, 121 ff.

127 BGH vom 16.6.1977 (Fluglotsenstreik), BGHZ 69, 128, 140.

128 BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 32; BGH vom 21.4.1998 (Appartement-Hotelanlage), BGHZ 138, 311, 316.

129 Im Ergebnis ähnlich *Quante*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, 1999, 133 f.; *Schaub JZ* 2007, 548, 555 f.

sen betroffener Menschen ergeben. Betroffene können aufgrund von Stigmatisierungen und sonstigen Persönlichkeitsverletzungen beispielweise depressiv, ängstlich oder verbittert werden und sich nicht mehr „unter die Leute trauen“. Es ist nicht sinnvoll, die auf natürliche Personen bezogenen Abwägungsaspekte und -maßstäbe für die Beurteilung von Äußerungen über Institutionen zu übernehmen, um sie dann gegebenenfalls zu modifizieren.<sup>130</sup> Man vermeidet Friktionen, wenn man die auf natürliche Personen bezogenen Anforderungen gar nicht erst mittelbar überträgt, sondern direkt nach den Eigengesetzlichkeiten und Schutzbedürfnissen von Einrichtungen fragt und diese offenlegt.<sup>131</sup> In der Sache ist der Schutz von Institutionen und Organisationen weder ein irgendwie abgeleiteter Menschenrecht noch ein Folgeprodukt daraus, dass unser Recht die Persönlichkeit des Einzelnen sichert.<sup>132</sup> Die richterliche Scheu, insoweit ein eigenständiges Recht für den Schutz von Institutionen und Organisationen zu entwickeln, mag aus justizieller Sicht nachvollziehbar sein. Dem Interesse an Methodenehrlichkeit und dogmatischer Transparenz entspricht sie aber nicht.

### c) Allgemeines Äußerungsschutzrecht

Hier wird im Weiteren auf der Grundlage von § 823 Abs. 1 BGB ein allgemeines Äußerungsschutzrecht befürwortet. Es handelt sich um ein Rahmenrecht, das persönliche Äußerungen über Einzelpersonen erfasst und insoweit als Element des Persönlichkeitsrechts seit langem anerkannt ist. Dieses Recht kann aber – und dies ist seine bislang unzureichend wahrgenommene Seite – auch eingreifen, wenn der Betroffene keine natürliche Person ist oder nicht in persönlichen Angelegenheiten beeinträchtigt wird. Es sichert den öffentlichen Geltungsanspruch der betroffenen Stelle und bewahrt sie vor unzulässigen Indiskretionen. Maßgebend sind Schutzwürdigkeitsüberlegungen, die auf Beeinträchtigungen durch öffentliche Äußerungen bezogen sind und für die zwischen den persönlichkeitsrechtlichen Individualinteressen und den Interessen zu unterscheiden ist, die für Kollektive und Personenmehrheiten sachgerecht sind und deshalb einen eigenständigen Charakter haben.<sup>133</sup> Ein sol-

130 In Ansätzen ähnlich, wenn auch letztlich kritisch *Rixecker* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 32 f.

131 Ebenso *Klass* in: Erman, BGB, 15. Auflage 2017, Anh. § 12 Rn. 61, die dafür plädiert, „Schutzbereiche konkret zu benennen“; ähnliche Ansätze bei *Koreng* GRUR 2010, 1065, 1068 ff.; in Bezug auf Unternehmen siehe auch *Schaub* JZ 2007, 548, 556.

132 *Schwerdtmer*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, 119 ff. „Funktionsbegründungen“; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 72 „kein Persönlichkeits-, sondern Funktionsschutz“; trotz starker verfassungsrechtlicher Ausrichtung ähnlich auch *Kau*, Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz, 1989, 102 ff.; a.A. *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band: Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage 1994, § 80 IV 1b, 520 f., der Verbänden Persönlichkeitsschutz zuspricht, weil Angriffe auf einen Personenverband mittelbar auch natürliche Personen treffen würden und weil Personenverbände natürlichen Personen weitgehend gleichgestellt werden müssten.

133 In Bezug auf Unternehmen jeweils ähnlich *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, 502 ff.; *Schaub* JZ 2007, 548, 556.

ches Recht ermöglicht es, den Schutzanforderungen von Institutionen und Organisationen gerecht zu werden. Diese Anforderungen erklären sich aus den Funktionen, die Institutionen und Organisationen im Rahmen von Staatsgefüge und Staatsverwaltung, des öffentlichen Meinungskampfs und des ökonomischen Wettbewerbs zukommen. Maßgebend muss eine Interessenabwägung sein, die auf die Eigengesetzlichkeiten der jeweiligen Institution zugeschnitten ist. Es ist dafür erforderlich, zwischen den verschiedenen Institutionen und Organisationen zu differenzieren, da diese unterschiedlichen Eigengesetzlichkeiten folgen. Unternehmen sind wirtschaftlichen Zielsetzungen verpflichtet und sollten daher einheitlich über das Recht am Unternehmen geschützt werden. Dagegen sind staatliche Stellen und nichtunternehmerische Einrichtungen nicht auf Gewinnmaximierung ausgerichtet, sondern folgen anderen, im Einzelnen nochmals unterschiedlichen Maßstäben.

## IV. Schutz des öffentlichen Geltungsanspruchs

### 1. Schutz natürlicher Personen vor öffentlichen Äußerungen und äußerungsrechtliche Grundkategorien

Der Schutz des einzelnen Menschen vor verletzenden öffentlichen Äußerungen rechtfertigt sich aus einem klassischen Persönlichkeitsinteresse, nämlich aus dem Interesse an der Achtung der gesellschaftlichen Wertschätzung, die der Einzelne genießt.<sup>134</sup> Menschen sind als soziale Wesen auf die Wertschätzung und den Respekt ihrer Mitmenschen angewiesen.<sup>135</sup> Sie dürfen weder angeprangert noch sonstwie zur „Unperson“ gemacht werden. Gerichte und Schrifttum sprechen vom „sozialen Geltungsanspruch“.<sup>136</sup> Verletzungen dieses Geltungsanspruchs können gravierende Auswirkungen auf den Betroffenen haben. Sie reichen im Extremfall bis zur Selbsttötung, namentlich wenn prominente Menschen ihr öffentliches Ansehen verloren haben, etwa weil sie als Lügner entlarvt oder irgendwie zur „Unperson“ geworden oder schlicht in Vergessenheit geraten sind.<sup>137</sup>

Dieses auf Menschen bezogene Schutzinteresse erklärt freilich nur, warum natürliche Personen im Prinzip geschützt werden. Öffentliche Äußerungen betreffen jedoch stets auch

134 *Beater* JZ 2018, 213, 214 f., 217 f. mwN.

135 “If no one turned round when we entered, answered when we spoke, or minded what we did, but if every person we met ‘cut us dead’, and acted as if we were non-existing things, a kind of rage and impotent despair would ere long well up in us, from which the cruellest bodily tortures would be a relief; for these would make us feel that, however bad might be our plight, we had not sunk to such a depth as to be unworthy of attention at all”, *James*, *The Principles of Psychology*, Volume One, 1890, 293 f.

136 Die Rechtsprechung verwendete die Formulierung erstmals in BGH vom 3.6.1975 (Geist von Oberzell), NJW 1975, 1882, 1884 mwN. Im Schrifttum tauchte sie schon früher auf, z.B. bei *Wronka*, *Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen*, Diss jur. Bonn 1972, 129 mwN. Aus dem heutigen Schrifttum etwa *Bamberger* in: BeckOK BGB 43. Edition 15.6.2017, § 12 Rn. 172; *Beater* in: Soergel, BGB, 13. Auflage 2005, § 823 Anh. IV Rn. 155.

137 *Buss*, *Evolutionäre Psychologie*, 2. Auflage 2004, 447.

weitere Interessen, vor allem die Meinungs- oder Pressefreiheit des Äußernden und Informationsinteressen der Öffentlichkeit. Für den Äußerungsschutz ist deshalb in vielfacher Weise zu differenzieren.

a) *Unwahrheiten*

Unwahrheiten<sup>138</sup> sind typischerweise rechtswidrig,<sup>139</sup> denn sie belasten den Betroffenen zu Unrecht. Ihr Verbot sichert die Öffentlichkeit vor unzutreffenden Inhalten. Tatsachenangaben, die der Wahrheit nicht entsprechen, sind für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess schädlich und grundsätzlich nicht von legitimierenden Informationsinteressen getragen.<sup>140</sup> Eine andere Einschätzung kommt nur in Betracht, wenn der Äußernde die Unrichtigkeit weder kannte noch erkennen konnte,<sup>141</sup> beziehungsweise wenn Medien ihre journalistische Recherchepflicht<sup>142</sup> eingehalten haben. Einzelheiten können hier ausgeklammert bleiben.

aa) *Verächtlichmachen, Herabwürdigen*

Unwahre Tatsachenangaben, die einen anderen in der Öffentlichkeit herabsetzen – die §§ 186, 187 StGB sprechen von verächtlich machen und in der öffentlichen Meinung herabwürdigen –, sind der klassische Fall einer Verletzung der gesellschaftlichen Wertschätzung.

138 Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Unwahrheit anzunehmen ist, bleibt hier ausgeklammert, dazu etwa Staudinger/*Hager* (2017), § 823 Rn. C 86; *Ricker* in: *Ricker/Weberling*, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 42. Kap. Rdz. 48 mwN. Zur materiellen und beweisrechtlichen Behandlung von nicht erweislich wahren Tatsachenangaben siehe BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1622 f.; BGH vom 30.1.1996 (Lohnkiller), BGHZ 132, 13, 23 f. mwN.; BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 105; *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1662 ff. mwN.

139 BVerfG vom 25.10.2005 (IM-Sekretär), NJW 2006, 207, 209 Rn. 42; *Burkhardt* in: *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, § 5 Rz. 74, 76 ff.; *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, 2008, § 34 II, 378; *Ricker* in: *Ricker/Weberling*, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 42. Kap. Rdz. 22; *Söder* in: *Gersdorf/Paal*, Informations- und Medienrecht, 18. Edition, § 823 BGB Rn. 130; *Soehring* in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 5. Auflage 2013, § 18 Tz. 1 f.

140 BVerfG vom 3.6.1980 (Böll/Walden), BVerfGE 54, 208, 219; BVerfG vom 22.6.1982 (NPD Europas), BVerfGE 61, 1, 8; BGH vom 12.2.1985 (Türköl I), NJW 1985, 1621, 1623; BGH vom 20.5.1986 (Kriegsrichter), NJW 1987, 1398 f.

141 Z.B. BGH vom 16.6.1998 (IM-Sekretär), BGHZ 139, 95, 106 f.

142 § 5 PresseG (Fechner/Mayer, Medienrecht Vorschriftensammlung, 13. Auflage 2017, Nr. 19), 10 Abs. 1 Satz 3, 54 Abs. 2 Satz 2 RStV.

### bb) Kreditgefährdung

Der Schutz vor kreditgefährdenden Unwahrheiten (§§ 824 BGB, 187 StGB) sichert die „wirtschaftliche Wertschätzung“<sup>143</sup> des Betroffenen. Es geht also um Interessen, die einen ökonomischen Charakter haben und sich deshalb vornehmlich nicht auf natürliche Personen beschränken. Dieses Interesse basiert auf Vertrauen und ist in besonderem Maße verletzungsanfällig. Der Glaube an die Kreditwürdigkeit eines anderen kann bereits durch pures Gerede signifikant erschüttert werden. Kreditgeber reagieren nämlich auf entsprechende Äußerungen häufig prophylaktisch, weil sie die Angaben typischerweise nicht nachprüfen können und sich im Zweifel „auf die sichere Seite schlagen“. Öffentliche Falschangaben können daher ökonomisch existenziell schädigen, sprich dem Privatmann den wirtschaftlichen Handlungsspielraum nehmen oder ein Unternehmen vernichten, weil ihm die Kunden und Geschäftspartner davonlaufen. Der Tatbestand muss nach Sinn und Zweck nicht nur in Bezug auf Einzelpersonen oder Unternehmen, sondern auch zugunsten jeder Vereinigung eingreifen, die sich über den Markt finanziert und einen Kredit aufnehmen kann.

Der Tatbestand ist dagegen nicht anwendbar, wenn es an der spezifischen ökonomischen Anfälligkeit des Betroffenen gegenüber unrichtigen geschäftsbezogenen Äußerungen fehlt. Das ist namentlich der Fall, wenn die Äußerung eine staatliche Einrichtung betrifft, deren Existenz nicht von den geschäftlichen Entscheidungen möglicher Kunden, Geschäftspartner oder Kreditgeber abhängt.<sup>144</sup> Die Vorschrift kann aber eingreifen, wenn staatliche Stellen ähnlich wie ein Privatmann am Wirtschaftsleben teilnehmen und so in ihrer wirtschaftlichen Grundlage von Informationen abhängig werden, die über ihre unternehmerische Tätigkeit im Umlauf sind und Entschließungen von Geschäftspartnern und Kunden beeinflussen können.<sup>145</sup>

### cc) Sonstige Unwahrheiten

Die Sondertatbestände erfassen keine Tatsachenangaben, die einen Betroffenen lediglich in ein falsches Licht stellen, ohne ihn herabzuwürdigen oder seinen Kredit zu gefährden. Das Persönlichkeitsrecht schützt den Einzelnen vor diesen Beeinträchtigungen, insbesondere vor dem unzutreffenden Zuschreiben von Handlungen<sup>146</sup> oder Werbeaussagen,<sup>147</sup> vor

143 RG vom 6.4.1932, RGZ 140, 392, 396; Förster in: BeckOK BGB 43. Edition 15.6.2017, § 824 Rn. 26; Ricker in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 42. Kap. Rdz. 45.

144 BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117.

145 BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117 f.

146 BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384, 392.

147 BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7, 12.

Falschzitate,<sup>148</sup> dem Verändern von Stellungnahmen<sup>149</sup> und erfundenen Interviews.<sup>150</sup> Die Persönlichkeit wird verletzt, wenn jemandem Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen.<sup>151</sup> Auch diese Unwahrheiten befriedigen kein Informationsbedürfnis. Sie sind zugleich häufig eine besonders schwere Beeinträchtigung, weil der Leser mit der Etikettierung von Äußerungen als Interview oder Zitat eine besondere Authentizität verbindet.<sup>152</sup>

#### b) Meinungen

Gegenüber beeinträchtigenden Meinungsäußerungen bietet das Persönlichkeitsrecht nur eingeschränkt Schutz. Die Meinungsfreiheit erfordert es in den Augen der Gerichte, dass für Äußerungen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse eine Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede streitet.<sup>153</sup> Ebenso muss danach auch im Hinblick auf die Art der Meinungsäußerung große Freiheit gewährt und zum Beispiel bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Zurückhaltung geübt werden.<sup>154</sup> Wer Werturteile äußert, soll sich grundsätzlich keinen rechtlichen Sanktionen ausgesetzt sehen, weil bereits die bloße Befürchtung derartiger Folgen die Gefahr mit sich bringt, die öffentliche „Diskussion zu lähmen oder einzuengen und damit Wirkungen herbeizuführen, die der Funktion der Freiheit der Meinungsäußerung in der durch das Grundgesetz konstituierten Ordnung zuwiderlaufen“.<sup>155</sup>

Die Rechtsprechung zieht eine äußere Grenze für Schmähkritik, die sie aber an sehr strenge Anforderungen knüpft. Sie nimmt im Rahmen des Persönlichkeitsrechts Schmähkritik nur an, wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung im Vordergrund steht, die den Betroffenen jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabsetzen und gleichsam an den Pranger stellen soll.<sup>156</sup> Die Defi-

148 BVerfGE vom 3.6.1980 (Eppler), BVerfGE 54, 148, 154 ff.

149 BGH vom 25.5.1954 (Leserbriefe), BGHZ 13, 334, 339.

150 BGH vom 8.12.1964 (Soraya), NJW 1965, 685, 686; BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 7.

151 BGH vom 25.5.1954 (Leserbriefe), BGHZ 13, 334, 339; BGH vom 1.12.1981 (Böll/Walden II), NJW 1982, 635, 636; *Wanckel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 20 Rn. 15.

152 OLG München vom 2.5.2000, NJW-RR 2001, 42 f.

153 BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 208 f.; BVerfG vom 20.4.1982 (Kredithaie), BVerfGE 60, 234, 240; *Staudinger/Hager* (2017), § 823 Rn. C 108; *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, 2008, § 34 III, 381 ff.; *Soehring* in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 5. Auflage 2013, § 20 Tz. 2 ff.

154 BGH vom 21.6.1966 (Höllenneuer), BGHZ 45, 296, 308.

155 BVerfG vom 13.5.1980 (Römerberg-Gespräche), BVerfGE 54, 129, 139 mwN.

156 BGH vom 5.2.1980 (Straßen- und Autolobby), NJW 1980, 1685; BGH vom 7.12.1999 (Sticheleien von Horaz), BGHZ 143, 199, 209; BGH vom 30.5.2000 (Babycast), NJW 2000, 3421, 3422; BGH vom 3.2.2009 (Fraport), NJW 2009, 1872, 1874 Rn. 18; *Bamberger* in: BeckOK BGB 43.

dition hat starke Bezüge zur Menschenwürde. Eine frühere Entscheidung hat beispielsweise die Äußerung als unzulässig eingeordnet, eine Fernsehmoderatorin sehe aus wie „eine ausgemolkene Ziege“ und bei ihrem Anblick werde den Zuschauern „die Milch sauer“.<sup>157</sup> Das lässt an einen Maßstab denken, der sich auf natürliche Personen beschränkt und nicht für Institutionen und Organisationen gedacht ist.

### c) Wahrheiten

Gegenüber zutreffenden Tatsachenangaben, denen kein Verstoß gegen Geheimnisrechte oder Verschwiegenheitspflichten zugrunde liegt, bietet das Persönlichkeitsrecht nur ausnahmsweise Schutz. Es gibt nämlich im Hinblick auf die Meinungs- und Informationsfreiheit des Einzelnen und der Allgemeinheit ein überragendes Interesse daran, dass Wahrheiten gesagt werden dürfen und gesagt werden.<sup>158</sup> Die Freiheit von Informationen ist „für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“.<sup>159</sup> Nachrichten gehören allen und sind kein Eigentum desjenigen, der sie ermittelt, aufgeschrieben oder verbreitet hat oder inhaltlich von ihnen betroffen ist.

Wenn das Persönlichkeitsrecht gleichwohl in Sonderfällen gegenüber zutreffenden Tatsachen eingreift, so erklärt sich dies daraus, dass der Schutz von Menschenwürde und Persönlichkeit unverlierbar ist<sup>160</sup> und deshalb sogar vor Prangerwirkungen sichern kann, deren Ursache der Betroffene selbst zu verantworten hat, zum Beispiel aufgrund einer grausamen Straftat.<sup>161</sup> Der Schutz bedarf jedoch einer besonderen Rechtfertigung.<sup>162</sup> Er verlangt eine Beeinträchtigung des Betroffenen, die so erheblich ist, dass sie im Einzelfall die legitimen Äußerungsinteressen der Gegenseite und das Informationsinteresse der Allgemeinheit überwiegt.<sup>163</sup> Im Extremfall nimmt eine Äußerung dem Betroffenen jede Resozialisierungschance und letztlich die Aussicht auf ein „normales“ Leben.<sup>164</sup> Auch dieses Persönlichkeitsinteresse lässt an menschenbezogene Anforderungen denken, die – wie bei der urhe-

Edition 15.6.2017, § 12 Rn. 181; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 204; *Ricker* in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 42. Kap. Rdz. 32 ff.; *Söder* in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 18. Edition, § 823 BGB Rn. 174 ff. Zur Entwicklung der Rspr. *Mori* Der Staat 47 (2008), 258 ff.

157 BGH vom 5.3.1963 (Fernsehansagerin), BGHZ 39, 124, 127 f.; siehe auch BVerfG vom 4.3.2003, NJW 2004, 2371 ff. „fette hässliche Griechenhure“; weitere Beispiele bei *Burkhardt* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, § 5 Rz. 103 ff.

158 *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1246 ff. mwN.

159 BVerfG vom 15.1.1958 (Lüth), BVerfGE 7, 198, 208.

160 BVerfG vom 21.6.1977 (Lebenslange Freiheitsstrafe), BVerfGE 45, 187, 228.

161 BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 233.

162 BVerfG vom 23.2.2000, NJW 2000, 2413, 2414; BVerfG vom 17.10.2002, NJW 2003, 1109, 1110; BVerfG vom 6.12.2002, NJW 2003, 1856, 1857; *Staudinger/Hager* (2017), § 823 Rn. C 147; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 203.

163 *Beater* in: Soergel, BGB, 13. Auflage 2005, § 823 Anh. IV Rz. 186 ff. mwN.

164 BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202, 226 ff.

berpersönlichkeitsrelevanten schöpferischen Tätigkeit sowie der sexuellen und der reproduktiven Selbstbestimmung – für Institutionen und Organisationen nicht passen.

## 2. Öffentlicher Geltungsanspruch von staatlichen Einrichtungen

Die Gerichte machen den Äußerungsschutz für andere als natürliche Personen davon abhängig, ob und wieweit diese in ihrem sozialen Geltungsanspruch in ihrem Aufgabenbereich betroffen werden.<sup>165</sup> Man sollte jedoch passender von einem öffentlichen Geltungsanspruch sprechen, weil Institutionen und Organisationen in anderer Weise als der einzelne Mensch von der öffentlichen Wertschätzung abhängig sind.

### a) „Staatlich“ nicht „öffentlich-rechtlich“

Staatliche Einrichtungen sind im Unterschied zu natürlichen Personen und sonstigen Organisationen Sondermaßstäben unterworfen, weil sie sich nicht auf Grundrechte berufen können, aber nach Art. 1 Abs. 3 GG selbst unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind. Für die Grundrechtsbindung und die weitere äußerungsrechtliche Einordnung als „staatlich“ ist entscheidend, dass eine Stelle entweder hoheitliche Aufgaben und öffentliche Gewalt direkt ausübt oder als Träger mittelbarer Staatsgewalt in Wahrnehmung eines dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags tätig wird.<sup>166</sup> Maßgebend ist die Art der wahrgenommenen Aufgabe und nicht die Rechtsform der betreffenden Einrichtung. Dieser Maßstab muss auch für das Äußerungsrecht gelten, weil er ein entscheidender Schlüssel für die rechtliche Beurteilung ist. Daher wird im Weiteren nach dem staatlichen und nicht nach dem öffentlich-rechtlichen Charakter der betroffenen Einrichtung gefragt.

Soweit eine Stelle als Teil der staatlichen Gewalt der Grundrechtsbindung unterliegt, muss sie den sich daraus ergebenden Anforderungen genügen. Äußerungsschutz darf weder zur Einschränkung demokratischer und bürgerlicher Rechte führen noch „Machtkritik“<sup>167</sup> unterdrücken, an deren Zulässigkeit ein besonderes Interesse besteht. Diese im Wesen der Demokratie und des Rechtsstaats wurzelnden Gesichtspunkte sind im Zusammenhang mit staatlichen Einrichtungen wichtig, während sie für die Beurteilung von Äußerungen über nichtstaatliche Institutionen und Organisationen keine Rolle spielen. Dementsprechend muss das Eingreifen der auf den Staat bezogenen äußerungsrechtlichen Anforderungen nicht von der Rechtsform der betroffenen Einrichtung, sondern davon abhängen, ob die Einrichtung staatliche Aufgaben wahrnimmt. Die Äußerungsrechtsprechung des BGH trägt

165 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584 Rn. 11 mwN.

166 BVerfG vom 22.2.2011, BVerfGE 128, 226, 244; BGH vom 10.12.1958, BGHZ 29, 76, 80; BGH vom 23.9.1969, BGHZ 52, 325, 328. Zur Reichweite und zu Einzelheiten der Grundrechtsbindung *Herdegen* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 44 Februar 2005, Art. 1 Abs. 3 GG Rdnr. 92 ff., 99 ff.

167 BVerfG vom 10.10.1995 (Nato-Herbstmanöver), BVerfGE 93, 266, 293; BVerfG vom 12.5.2009 („durchgeknallt“), NJW 2009, 3016, 3019 Rn. 38.

diesen Anforderungen nicht ausreichend Rechnung, soweit sie schlicht auf die privat- oder öffentlich-rechtliche Organisationsform abstellt. Die Rechtsform weist nur dann den richtigen Weg, wenn sich ihr Charakter mit dem der wahrgenommenen Aufgabe deckt. Hier sind in beide Richtungen Abweichungen möglich, denen die Zivilrechtsprechung nicht vollständig gerecht wird. Es ist zum einen anerkannt, dass sich der Staat der Grundrechtsbindung nicht einfach durch eine „Flucht ins Privatrecht“ entziehen kann, indem er staatliche Aufgaben in privatrechtlichen Formen erledigt. Private, die als Beliehene in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben eingeschaltet werden, sind an die Grundrechte gebunden<sup>168</sup> und müssen, soweit sie staatliche Aufgaben wahrnehmen, auch äußerungsrechtlich als staatlich behandelt werden.<sup>169</sup> Zum anderen ist es möglich, dass eine Organisation zwar öffentlich-rechtlich organisiert ist, aber als Betroffene gleichwohl wie ein nichtstaatliches Subjekt behandelt werden muss. Dies kommt für Körperschaften wie Universitäten, Rundfunkanstalten und kirchliche Bistümer in Betracht,<sup>170</sup> die zwar öffentlich-rechtlich organisiert sind, aber ihrerseits Grundrechtsschutz genießen und vom Verfassungsrecht gerade nicht als staatliche Institutionen gedacht sind. Sie müssen äußerungsrechtlich an anderen Maßstäben gemessen werden, nämlich je nach Fallkonstellation an den Regeln, die für nichtunternehmerische Einrichtungen oder für Unternehmen gelten. Es kann außerdem sein, dass öffentlich-rechtliche Einrichtungen aus anderen Gründen keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen. Für den Bereich des § 824 BGB hat die Judikatur diese Konsequenz bereits gezogen. Sie misst staatliche Einrichtungen, die ähnlich wie ein Privatunternehmen am Wirtschaftsleben teilnehmen, an den für Private geltenden Maßstäben.<sup>171</sup>

### b) Überlegungen zur Schutzwürdigkeit

Für den Schutz von staatlichen Einrichtungen vor unzulässigen Äußerungen ist vorauszuschicken, dass er sich grundlegend gewandelt hat. Bis ins 19. Jahrhundert sicherte der Ehrenschatz die Funktionsvoraussetzungen der damaligen Ständegesellschaft und erklärte sich entscheidend aus dieser Zielsetzung.<sup>172</sup> Die Ehre wurde standesbezogen definiert und als eines der wichtigsten und das am schärfsten umrissene Rechtsgut überhaupt angesehen. In

168 BVerfG vom 10.2.1960, BVerfGE 10, 302, 327; *Herdegen* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 44 Februar 2005, Art. 1 Abs. 3 GG Rdnr. 101 mwN.

169 Offenlassend dagegen BGH vom 12.4.2016 (Postmortale Organspenden), NJW-RR 2016, 98, 102 Rn. 27.

170 Siehe BGH vom 22.11.2005 (Unvollständige Berichterstattung), NJW 2006, 601, 602 Rn. 9; BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915 Rn. 9; *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 40 Rn. 2 mwN.; *Herdegen* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Lfg. 44 Februar 2005, Art. 1 Abs. 3 GG Rdnr. 103 mwN.

171 BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117 f.; zustimmend *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 40 Rn. 5.

172 *Fluschnik*, Delikt und Äußerungsdelikt – Die zivilrechtliche Haftungsstruktur aus Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld, 2015, 95 ff.; *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, 2008, § 27 I, 302 ff.

einem solchen System genießt der Kaiser den höchsten Schutz.<sup>173</sup> Dementsprechend schützte das RStGB unter anderem staatliche Behörden vor übler Nachrede und Verleumdung, während private Verbände zunächst durchweg schutzlos blieben. Mit dem Übergang zur Demokratie, die von der kritischen Auseinandersetzung mit den staatlichen Funktionsträgern und deren Kontrolle durch die Öffentlichkeit lebt, ist für staatliche Schutzprivilegien kein Raum mehr. Im Gegenteil: Staatliche Funktionsträger müssen sich nunmehr in besonderer Weise Kritik gefallen lassen. Der Staat hat stärker als der einzelne Bürger grundsätzlich auch scharfe und polemische Kritik auszuhalten.<sup>174</sup>

Die Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit staatlicher Stellen gegenüber unzulässigen Äußerungen erklärt sich heute aus staats-, demokratie- und integrationspolitischen Zusammenhängen. Staatliche Institutionen können ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn auch ihre öffentliche Anerkennung gewährleistet ist.<sup>175</sup> Eine Demokratie basiert nicht auf der Herrschaft von Bajonetten, sondern auf der Zustimmung der Mehrheit ihrer Bürger.<sup>176</sup> Die Weimarer Republik hat gelehrt, dass eine Demokratie auf Dauer nicht überlebt, wenn es ihr an Demokraten und der erforderlichen Grundakzeptanz fehlt. Verunglimpfungen von Staat und Verfassung treffen insbesondere die Menschen, die sich in einem hohen Maße für das Gemeinwesen engagieren und in ihren Idealen gekränkt werden.<sup>177</sup> Gerade auf dieses Engagement für öffentliche Angelegenheiten ist aber jede Gesellschaft angewiesen, wenn sie freiheitlich ausgerichtet sein und im Kern funktionieren soll. In den Worten einer frühen Entscheidung des BGH darf es sich nicht wiederholen, „dass die vom Gesetz besonders geschützten Repräsentanten, Symbole und Einrichtungen der Bundesrepublik bei Gerichten in berechtigten Fällen keinen oder keinen ausreichenden Schutz finden“.<sup>178</sup> Verunglimpfungen können die „für den inneren Frieden notwendige Autorität des Staates beeinträchtigen“<sup>179</sup> und Angriffe auf das Ansehen von Staat und Verfassung in der Demokratie letztlich auch Angriffe auf die Existenz der Demokratie sein.<sup>180</sup>

173 § 94 Abs. 1 RStGB 1871 sah eine „Festungshaft bis zu fünf Jahren“ vor. Der in den 1950er Jahren geschaffene § 188 StGB knüpft noch heute an die üble Nachrede und die Verleumdung eine erhöhte Strafe, wenn sie sich unter anderem gegen „eine im politischen Leben des Volkes stehende Person richten“; dazu zu Recht kritisch *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Auflage 2008, Rn. 424.

174 BVerfG vom 28.11.2011, NJW 2012, 1273, 1274 Rn. 24 mwN.; einen Äußerungsschutz von staatlichen Einrichtungen und von Kollektiven generell ablehnend *Gounalakis* NJW 1996, 481, 484, 486 f.

175 BVerfG vom 10.10.1995 (Nato-Herbstmanöver), BVerfGE 93, 266, 293; siehe auch BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915, 916 Rn. 17.

176 *Württemberg* JR 1979, 309, 311 mwN. „permanente Massenloyalität der Bürger“; siehe auch BVerfG vom 7.3.1990, BVerfGE 81, 278, 293 zu Art. 22 GG „Identifikation der Bürger mit ... [staatlichen] Grundwerten“.

177 *Schroeder* JR 1979, 89, 90.

178 BGH vom 1.12.1961, BGHSt 16, 338, 341 mwN.

179 BVerfG vom 7.3.1990, BVerfGE 81, 278, 294.

180 Etwas akzentuierter *Schroeder* JR 1979, 89, 90; *Württemberg* JR 1979, 309, 311.

c) *Schutzbegrenzungen und -differenzierungen*

Der Äußerungsschutz ist aber zu beschränken,<sup>181</sup> denn er darf den Bürger weder daran hindern, seine berechtigten Interessen vor den zuständigen Behörden nachdrücklich zu verfolgen, noch der öffentlichen Verwaltung dazu dienen, sachliche Kritik an ihrer Amtstätigkeit abzublocken, an deren Ausübung im Einklang mit der Rechtsordnung der Bürger auch dann ein berechtigtes Interesse haben muss, wenn die Pflichtverletzungen nicht ihn selbst unmittelbar betreffen.<sup>182</sup> Außerdem ist zu bedenken, dass eine Demokratie auf Diskussion und Meinungsvielfalt basiert. Verbalen Angriffen auf staatliche Einrichtungen stehen daher in aller Regel entsprechende Verteidigungspositionen gegenüber, die auch das Engagement von Bürgern für das Gemeinwohl im Ergebnis wieder stärken können. „Der demokratische Staat vertraut grundsätzlich darauf, dass sich in der offenen Auseinandersetzung zwischen unterschiedlichen Meinungen ein vielschichtiges Bild ergibt, dem gegenüber sich einseitige, auf Verfälschung von Tatsachen beruhende Auffassungen im Allgemeinen nicht durchsetzen können. Die freie Diskussion ist das eigentliche Fundament der freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft.“<sup>183</sup> Der rechtliche Schutz des Staates vor Äußerungen muss sich daher mit der Rechtsprechung<sup>184</sup> auf Angaben begrenzen, die die betroffene Stelle schwerwiegend in ihrer Funktion beeinträchtigen könnten.

Die bereits vorgestellte Judikatur lässt daran denken, dass der Äußerungsschutz von Behörden möglicherweise an stärkere Anforderungen gebunden ist als der von sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Die Differenzierung ginge jedoch fehl. Soweit juristische Personen des öffentlichen Rechts, zum Beispiel Rundfunkanstalten oder öffentlich-rechtliche kirchliche Bistümer, keine staatliche Gewalt ausüben, ist der Äußerungsschutz gar nicht nach den Maßstäben zu beurteilen, die für staatliche Stellen gelten. Es gibt weiterhin auch keinen Grund, Behörden als Teil der unmittelbaren Staatsgewalt und Stellen der mittelbaren Staatsverwaltung unterschiedlich zu behandeln. Beide üben staatliche Gewalt aus, sind in derselben Weise an Grundrechte gebunden und müssen sich daher gleichermaßen der öffentlichen Diskussion und Kontrolle stellen. Es ist aber in anderer Hinsicht zwischen staatlichen Einrichtungen zu unterscheiden. Regierungen, parlamentarische Institutionen und sonstige staatliche Stellen, die im Interesse der politischen Entscheidungsfindung primär in ein System von öffentlicher Rede und Gegenrede, Meinungsverschiedenheiten und -konflikten eingebunden sind und bei denen die Meinungskontroverse sozusagen

181 *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 40 Rn. 3; Staudinger/*Hager* (2017), § 823 Rn. C 31; *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, 2008, § 30 II, 341 f.; *Soehring* in: Soehring/Hoene, Presserecht, 5. Auflage 2013, § 13 Tz. 18.

182 BGH vom 16.11.1982 (Vetternwirtschaft), NJW 1983, 1183.

183 BVerfG vom 11.1.1994 (Wahrheit für Deutschland), BVerfGE 90, 1, 20 f.

184 BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175, 187 Rn. 29; etwas mildere Formulierung in BGH vom 12.4.2016 (Postmortale Organspenden), NJW-RR 2016, 98, 102 Rn. 24.

intern institutionalisiert ist, müssen kritische Stellungnahmen in einem besonderen Maße aushalten.<sup>185</sup> Diese Einrichtungen sind ein zentrales Element des öffentlichen Meinungskampfs und der Meinungsvielfalt. Für sie besteht ein besonderes Bedürfnis nach Äußerungsfreiheit. Dagegen kommt ein Äußerungsschutz eher in Betracht, wenn Stellen betroffen sind, deren Tätigkeit auf das einheitliche und kontinuierliche Anwenden des Rechts beziehungsweise auf das Umsetzen, aber gerade nicht auf das Erzielen politischer Entscheidungen gerichtet ist.<sup>186</sup>

#### d) Zum Kriterium der Funktionsbeeinträchtigung

Eine Funktionsbeeinträchtigung ist anzunehmen, wenn das unerlässliche Vertrauen in die Integrität öffentlicher Stellen so massiv in Frage gestellt wird, dass die betroffene Einrichtung ihre Aufgaben schwerlich noch erfüllen kann. Die betreffende Äußerung muss dafür nicht nur einzelnen, sondern einer großen Anzahl von Menschen den Glauben an das ordnungsgemäße Funktionieren der betroffenen staatlichen Stelle nehmen können. Eine derartige „Lawinewirkung“ setzt wie die §§ 186 f. StGB unwahre Äußerungen, in Abweichung von den Straftatbeständen aber nicht zwingend ein vorsätzliches Handeln des Äußernden voraus. Tatsachenangaben rufen den Anschein von Wahrheit und Unbestreitbarkeit hervor und diese Wirkung entfalten sie auch, wenn sie unzutreffend sind. Jeder mündige Bürger ist ihnen sozusagen wehrlos ausgeliefert. Er muss sie, weil er sie nicht selbst überprüfen kann, zumindest als möglicherweise wahr einordnen. Bereits diese Unsicherheit kann Vertrauen erschüttern und Breitenwirkung erzielen. Die Urteile,<sup>187</sup> die einen Schutz bejahen haben, betreffen durchweg herabsetzende und unzutreffende Tatsachenangaben. Das Bundeskriminalamt muss sich zum Beispiel gegen den wahrheitswidrigen Vorwurf wehren können, Akten manipuliert und anschließend in Umlauf gebracht zu haben.<sup>188</sup> Ebenso kann eine Koordinierungsstelle für postmortale Organspenden ihrer „Gemeinschaftsaufgabe zu Gunsten aller Patienten“<sup>189</sup> nur gerecht werden, wenn sie Falschaussagen über die Ordnungsmäßigkeit ihrer Tätigkeit unterbinden und so einen unberechtigten Vertrauensverlust bei Patienten und der Allgemeinheit als Hort möglicher Organspender verhindern kann. Dass Äußerungen unterhalb dieser Schwelle und jenseits der – überdies eng auszulegenden<sup>190</sup> – §§ 90 ff. StGB staatliche Stellen in der erforderlichen Weise beeinträchtigen könnten, ist dagegen nicht ersichtlich.

185 Ladeur AfP 1991, 584, 588.

186 Ladeur AfP 1991, 584, 588.

187 Siehe BGH vom 16.11.1982 (Vetternwirtschaft), NJW 1983, 1183 ff. (Arbeitsamt); BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175 ff. (Bundeskriminalamt).

188 BGH vom 22.4.2008 (Leck verzweifelt gesucht), BGHZ 176, 175, 176 f.; zustimmend *Specht/Müller-Riemenschneider* ZUM 2013, 929 ff.

189 BGH vom 12.4.2016 (Postmortale Organspenden), NJW-RR 2017, 98, 102 Rn. 26.

190 BVerfG vom 4.11.2009, BVerfGE 124, 300, 320.

Ein Schutz staatlicher Stellen vor Meinungsäußerungen sieht sich bereits gravierenden allgemeinen Bedenken gegenüber. Gegen den Staat gerichtete Äußerungen enthalten typischerweise zumindest einen Funken Machtkritik und öffentliche Einrichtungen müssen derartige Kritik im Interesse von Meinungsfreiheit, öffentlicher Information und Meinungsbildung grundsätzlich aushalten. Ebenso muss der Staat abweichende Meinungen schon deshalb in sehr weiten Grenzen tolerieren, weil die Verfassung niemanden zwingt, die Wertsetzungen des Grundgesetzes persönlich zu teilen.<sup>191</sup> Es ist aber auch darüber hinaus kaum vorstellbar, dass individuelle Meinungsäußerungen eine Lawinenwirkung entfalten und so die Funktionsfähigkeit einer betroffenen staatlichen Einrichtung unzulässig einschränken können. Das Mitteilen bloßer Ansichten über staatliche Stellen ist nämlich ungleich weniger als das Äußern von Tatsachen geeignet, das Vertrauen der Bürger in die Ordnungsmäßigkeit amtlicher Vorgänge zu beeinträchtigen. Während der mündige Bürger unzutreffenden Tatsachenäußerungen tendenziell wehrlos gegenübersteht, kann er herabsetzende Meinungen in eigener Kompetenz hinterfragen und für sich einordnen. Er kann sie insbesondere auch als verfehlt einschätzen, was einer „Lawinenwirkung“ bereits entgegensteht. Ebenso ist zu bedenken, dass es nur eine Wahrheit, aber eine unbegrenzte Vielzahl möglicher Ansichten gibt. Nach den Grundvorstellungen eines liberalen Verfassungsstaats ist die „Richtigkeit“ von Meinungen im Gegensatz zur Wahrheit von Tatsachenangaben nicht beweisbar.<sup>192</sup> Es gibt in diesem Sinne keine unrichtigen Ideen oder Meinungen.<sup>193</sup> Auch diese unbegrenzte Vielfalt möglicher Bewertungen wirkt Lawineneffekten entgegen. Dies gilt namentlich für Meinungsäußerungen, die reine Schmähungen sind und letztlich keinen sachlichen Bezug zu dem haben, gegen das sie sich richten. Im Endeffekt sind aber auch Meinungsäußerungen, die bei aller Polemik einen sachlichen Kern erkennen lassen, in dieser Weise einzuordnen. Selbst wenn eine solche Äußerung sehr viele Menschen überzeugen und dadurch Massenwirkung erzielen sollte, so würde ein äußerungsrechtliches Verbot gleichwohl ausscheiden. Beispielsweise mag der Vorwurf „Soldaten sind Mörder“ nach der Aussetzung der Wehrpflicht dazu beitragen, der Bundeswehr das Gewinnen von Personal massiv zu erschweren, und so ihr Funktionieren gefährden. Wenn die Äußerung jedoch weite Teile der Bürger umschwenken lässt, dann muss ein demokratischer Staat diesen Wandel der Anschauungen grundsätzlich akzeptieren. Er kann ihm Rechnung tragen, indem er auf der politischen Ebene entweder für die Bundeswehr wirbt und die Bürger von deren Nutzen überzeugt oder die Bundeswehr umbaut oder sie abschafft, wenn dies dem Mehrheitswillen der Bürger entspricht. Ein äußerungsrechtliches Verbot wäre demgegenüber ein

191 BVerfG vom 4.11.2009, BVerfGE 124, 300, 320.

192 *Rüthers* FS Löffler 1980, 303, 307.

193 "... there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries but on the competition of other ideas", *Powel J., Gertz v. Welch*, 418 U.S. 323, 339 f. (1974).

falsches Mittel.<sup>194</sup> Im Ergebnis ist ein Schutz des Staates gegen herabsetzende Meinungsäußerungen bislang stets und zu Recht abgelehnt worden. Der Vorwurf etwa, ein Landkreis komme hinsichtlich der Schülerbeförderung den gesetzlichen Auflagen nicht nach und sei elternfeindlich, gehört in die politische Diskussion und kann den öffentlichen Geltungsanspruch des Staates nicht verletzen.<sup>195</sup> Ebenso kann sich eine Anstalt des öffentlichen Rechts als Träger einer Abtreibungsklinik nicht gegen die Anschuldigung wehren, sie stoppe den „Kinder-Mord im Mutterschoß“ nicht und beschäftige einen „Tötungs-Spezialisten für ungeborene Kinder“.<sup>196</sup>

Gegenüber zutreffenden Tatsachen, deren Kenntnis ohne Verletzung legitimer Geheimhaltungsinteressen gewonnen wurde, ist ein Schutz zwingend ausgeschlossen. Staatliches Handeln muss sich an der Wahrheit messen lassen. Es ist kein anerkanntes Interesse denkbar, der Öffentlichkeit Wahrheiten vorzuenthalten und so ein wesentliches Funktionselement der demokratischen Information und Kontrolle sowie des öffentlichen Meinungskampfs außer Kraft zu setzen. Staatliche Stellen sollen dem öffentlichen Rechtfertigungs- und Veränderungsdruck, der mit einer zutreffenden Information über Missstände verbunden ist, gerade ausgesetzt sein, weil sie dadurch zur Information der Öffentlichkeit und zu sachlicher Abhilfe gezwungen werden. Missstände sollen und können durch den öffentlichen Meinungsprozess wirkungsvoll beseitigt werden. Es darf keine Möglichkeit geben, sie mit Hilfe von Äußerungsansprüchen unter den Teppich zu kehren.

### 3. Öffentlicher Geltungsanspruch von nichtunternehmerischen Einrichtungen

#### a) Überlegungen zur Schutzwürdigkeit

Die nunmehr zu behandelnden Einrichtungen dienen Zwecken, die sie selber bestimmen und die weder einen staatlichen noch einen unternehmerischen Charakter haben. Ihre Schutzwürdigkeit ergibt sich im Kern daraus, dass es Menschen nach Art. 9 Abs. 1 GG freisteht, sich zu organisieren, um so gemeinsame Interessen zu verfolgen. Vereine und Gesellschaften erlauben das Bilden einheitlicher Positionen<sup>197</sup> und eröffnen ihren Mitgliedern kollektive Möglichkeiten, die dem Einzelnen für sich nicht offenstehen würden. Dieser Effekt macht solche Einrichtungen sinnvoll und schutzwürdig.<sup>198</sup> Die äußerungsrechtliche Judikatur knüpft den juristischen Schutz außerdem an eine rechtlich anerkannte „soziale Funkti-

194 BVerfG vom 25.8.1994 (Soldaten sind Mörder), NJW 1994, 2943 f. zu § 130 StGB; dazu aus unterschiedlichen Gründen kritisch *Gounalakis* NJW 1996, 481, 482 ff.; *Grasnick* JR 1995, 162 ff.; *Herdegen* NJW 1994, 2933 f.

195 VGH Kassel vom 26.4.1989, NJW 1990, 1005 f.

196 BGH vom 30.5.2000 (Babycaust), NJW 2000, 3421, 3422; zustimmend *Bölke* NJW 2004, 2352 ff.

197 BGH vom 8.1.1954, BGHSt 6, 186, 191 „einen einheitlichen Willen bilden“.

198 So mit Unterschieden im Einzelnen bereits *Leßmann* AcP 170 (1970), 266, 270, 272 f.; *Wronka* WRP 1976, 425, 426, 428.

on“, sprich an das Verfolgen einer gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Aufgabe.<sup>199</sup> Erfasst werden alle rechtlich zulässigen Aufgaben, denen sich eine Vereinigung verschreiben kann. Soweit die Gerichte über den Schutz nichtunternehmerischer Einrichtungen geurteilt haben, ging es mehr oder weniger ausschließlich um Organisationen, die zur Vertretung und öffentlichen Formulierung kollektiver Interessen dienen, also um außengerichtete Organisationen. Ein Verband kann beispielsweise deliktischen Schutz genießen, wenn er das „Sprachrohr der Peltztierzüchter im öffentlichen Meinungskampf“<sup>200</sup> sein soll. Diese Einrichtungen sollen im Weiteren behandelt werden. Soweit sie für ihre Tätigkeit zusätzlich Grundrechtsschutz genießen, zum Beispiel als Kirchen oder Gewerkschaften, kann dies Sondermaßstäbe erforderlich machen. Innengerichtete Organisationen, die rein privaten Zwecken dienen und nicht nach außen hervortreten, haben dagegen im Äußerungsrecht keine praktische Bedeutung erlangt und können an dieser Stelle ausgeklammert bleiben.

Die Aufgabe außengerichteter Verbände liegt darin, für die Interessen ihrer Mitglieder zu werben. Sie zielen auf die Respektierung, Wahrnehmung oder Profilierung ihrer inhaltlichen Anliegen in der Öffentlichkeit und nicht oder jedenfalls nicht primär auf einen ökonomischen Eigengewinn im geschäftlichen Verkehr. Diese Stellen sind ein Motor des öffentlichen Informations- und Meinungsbildungsprozesses, in den sich Einzelstimmen und die Verbandsmitglieder für sich nicht in gleicher Weise einbringen könnten. Zugleich ist der öffentliche Meinungsbildungsprozess auf eine möglichst große Vielfalt angewiesen. Er darf nicht allein Medien, Parteien, Unternehmen oder gar dem Staat überlassen werden, sondern muss auch für die nichtunternehmerischen Einrichtungen offenstehen. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich deren Schutzwürdigkeit. Sie können ihre Funktion nur ausüben und lediglich dann eine zusätzliche und effektive Stimme im öffentlichen Meinungsbildungsprozess sein, wenn sie einerseits glaubwürdig sind und öffentlich respektiert werden, sich andererseits aber auch selbst dem öffentlichen Meinungsprozess stellen. Der Maßstab für die Beurteilung von Äußerungen muss sich deshalb nach den Anforderungen der Meinungsfreiheit bestimmen.

Dieser Maßstab ist ein anderer als der Maßstab für unternehmensbezogene Äußerungen, der sich an den Anforderungen der Marktwirtschaft ausrichtet und noch behandelt wird. Die außengerichteten Einrichtungen<sup>201</sup> sind – um mit den medien- und wettbewerbsrechtlichen Termini zu sprechen – typischerweise im publizistischen und nicht im ökonomi-

199 BGH vom 8.1.1954, BGHSt 6, 186, 191.

200 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584, 1588 Rn. 38.

201 Sonderfragen im Zusammenhang mit Unternehmensverbänden, deren Aufgabe in der Förderung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder liegt, bleiben hier ausgeklammert. Sie unterliegen dem UWG, wenn sie „zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens“ tätig sind. Das Wettbewerbsrecht greift dagegen nicht ein, wenn keine unmittelbaren oder mittelbaren unternehmerischen Eigeninteressen, sondern primär Informationen, Meinungen und Wahrheiten etc. ausgetauscht und „beworben“ werden sollen. Zur Abgrenzung BGH vom 25.6.1992 (Erdgassteuer), GRUR 1992, 707, 708 mwN. (noch zum früheren UWG); *Peukert* in: Teplitzky/Peifer/Leistner, Großkommentar UWG, 2. Auflage 2014, § 2 Rn. 53 f. mwN.; *Sosnitzer* in: Ohly/Sosnitzer, 7. Auflage 2016, § 2 UWG Rn. 45 mwN.

schen Wettbewerb tätig. Äußerungen von und über solche Organisationen können deshalb nicht am Wettbewerbsrecht gemessen werden. Dies gilt auch, wenn sie beispielsweise von einer konkurrierenden Gewerkschaft<sup>202</sup> stammen oder Teil einer Pressefehde<sup>203</sup> sind. Aus demselben Grund passt auch das Recht am Unternehmen für sie nicht.<sup>204</sup>

### b) Schutzzumfang

Nichtunternehmerische Einrichtungen müssen vor Äußerungen geschützt werden, die sie in ihrer Funktion beeinträchtigen können.<sup>205</sup> Der Umfang des Schutzes außengerichteter Organisationen leitet sich im Detail aus ihrer Bedeutung für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess und aus dessen Regeln ab. Dieser Prozess setzt auf den öffentlichen Austausch nach dem Prinzip von Rede und Gegenrede und darauf, dass grundsätzlich nicht das Recht und die Justiz, sondern der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufene Bürger darüber befindet, welche Position ihn überzeugt oder nicht überzeugt.<sup>206</sup> Der Bürger kann nach Einschätzung der Gerichte selbst erkennen, was beispielsweise von einer Kritik zu halten ist, die auf eine Begründung verzichtet und in hämisch-ironischer oder schimpfend-polternder Art die Gegenmeinung angreift.<sup>207</sup> Ein juristisches Eingreifen ist grundsätzlich nur geboten, wenn dieses Prinzip ins Leere läuft. Das ist namentlich der Fall bei herabsetzenden Unwahrheiten, gegen die auch nichtunternehmerische Einrichtungen Schutz genießen müssen. Unzutreffende Tatsachenäußerungen helfen dem Meinungsbildungsprozess nicht, sondern stören ihn. Zugleich ist eine Tatsacheninformation entweder wahr oder unwahr. Ihre Richtigkeit ist keine Einschätzungsfrage und hängt nicht davon ab, ob Bürger die Information als zutreffend oder unzutreffend ansehen. Ebenso wie bei staatlichen Einrichtungen muss dieser Schutz aber nicht voraussetzen, dass der Äußernde vorsätzlich gehandelt hat.

Gegenüber herabsetzenden Meinungen genießen außengerichtete Einrichtungen grundsätzlich keinen Schutz. Ein erster Grund dafür ergibt sich bereits aus der öffentlichen Tätigkeit von Verbänden. Wenn sich eine Organisation an der öffentlichen Meinungsbildung be-

202 BGH vom 6.10.1964 (Gewerkschaft ÖTV), BGHZ 42, 210, 218 f.; für Automobilsportverbände ähnlich BGH vom 28.11.1969 (Sportkommission), NJW 1970, 378, 380 f.

203 BGH vom 21.6.1966 (Höllenfeser), BGHZ 45, 296, 302.

204 Ähnlich *Koreng* GRUR 2010, 1065, 1068.

205 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584 Rn. 11. Für Rundfunkanstalten ebenso BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915, 916 Rn. 17.

206 BGH vom 21.6.1966 (Höllenfeser), BGHZ 45, 296, 308; *Kübler*, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, 2008, § 27 V, 310 ff.

207 BGH vom 21.6.1966 (Höllenfeser), BGHZ 45, 296, 308; ähnlich BGH vom 5.5.1981 (Abgeordnetenprivileg), NJW 1981, 2117, 2119.

teiltigt, so muss sie bereits deshalb stärker Kritik akzeptieren als jemand, der öffentlich nicht in Erscheinung getreten ist.<sup>208</sup>

Darüber hinaus profitiert der Meinungsbildungsprozess umso mehr, je zahlreicher und positionierter Meinungen geäußert werden. Wer seine Einschätzung über öffentliche Vorgänge äußert, soll deshalb grundsätzlich keine Rücksicht auf die Interessen betroffener Organisationen nehmen müssen. Ebenso sollen die Form und der „Pfeffer“ einer Äußerung grundsätzlich dem Selbstbestimmungsrecht des Äußernden unterliegen.<sup>209</sup> Der Äußernde darf sich scharfer Polemik bedienen. Er ist weder auf eine sachlich angemessene noch auf die Formulierung beschränkt, die den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt.<sup>210</sup> Werturteile lösen also nicht schon deshalb eine Haftung aus, weil sie zum Beispiel starke, überspitzte oder polemisierende Ausdrücke enthalten oder weil andere sie als falsch oder ungerecht empfinden.<sup>211</sup> Im Ergebnis setzt das Recht Meinungsäußerungen nur im äußersten Fall Grenzen. Es wendet sich grundsätzlich allein gegen „böswillige oder gehässige Schmähkritik“.<sup>212</sup> Organisationen, die sich am öffentlichen Meinungsprozess beteiligen, haben daher schwerlich Aussicht auf einen Schutz vor verletzenden Meinungen. Die Rechtsprechung sah beispielsweise die Bezeichnung eines Vereins, der die Interessen von Pelztierzüchtern vertritt, als „Nerzquäler“ als von der Meinungsfreiheit gedeckt an.<sup>213</sup> Das Urteil ging aber noch darüber hinaus und hielt auch den Aufruf an ein Geldinstitut, das Konto zu kündigen, das der Verband bei ihm hatte, für rechtmäßig. Es stellte maßgeblich darauf ab, dass die Bank nur zur Vertragskündigung und nicht zum Vertragsbruch aufgefordert wurde und dass sie selbst frei darüber entscheiden konnte, ob sie der Aufforderung folgt oder nicht.<sup>214</sup> Das Gericht sah das Vorbringen, der Aufruf zielt darauf, dem Verband die Möglichkeit zu nehmen, überhaupt ein Bankkonto zu führen, als nicht relevant an. Es seien nämlich keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass der Boykottaufruf auf andere Banken ausgeweitet werden würde, wenn das Geldinstitut die Bankverbindung kündigen sollte.<sup>215</sup> Die Richter stützen sich damit auf eine zweifelhafte Annahme. Wenn sich Aufrufe zum „Bankboykott“ als ein wirksames Mittel erweisen sollten, dann wäre es wirk-

208 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584, 1588 Rn. 38 f.; siehe auch BGH vom 23.9.1976, DRiZ 1977, 55, 56; BGH vom 11.6.2013 (Entweder Broder – Die Deutschland-Safari), NJW 2013, 3029, 3030 Rn. 13, EGMR vom 19.6.2012 (Kurier Zeitungsverlag und Druckerei-GmbH/Österreich II), NJW 2013, 3501, 3503 Rn. 55 „die Öffentlichkeit gesucht“.

209 Burkhardt in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, § 6 Rz. 70 mwN.

210 BGH vom 21.6.1966 (Höllenfener), BGHZ 45, 296, 310; BGH vom 20.5.1986 (Kriegsrichter), NJW 1987, 1398; BGH vom 28.6.1994, NJW-RR 1994, 1246, 1247.

211 BGH vom 29.1.2002, NJW 2002, 1192, 1193 mwN.

212 BGH vom 21.6.1966 (Höllenfener), BGHZ 45, 296, 310.

213 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584, 1585 Rn. 20; zustimmend Hager NJW 2016, 1588 f.

214 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584, 1586 Rn. 27 f.; auch insoweit zustimmend Hager NJW 2016, 1588 f.

215 BGH vom 19.1.2016 („Nerzquäler“), NJW 2016, 1584, 1588 Rn. 37.

lichkeitsfremd anzunehmen, dass dieses scharfe Schwert in der Zukunft nicht genutzt würde. In meinen Augen ist diese Linie zu äußerungsfreundlich. Es steht jedermann frei, sich inhaltlich gegen die Pelztierzucht zu positionieren und beispielsweise dazu aufzurufen, ihre Produkte nicht zu kaufen. Der im Streitfall gemachte Aufruf geht darüber hinaus, weil er der Branche die Möglichkeit nehmen will, sich überhaupt am Meinungsbildungsprozess zu beteiligen.

Es gibt keine höchstrichterlichen Urteile dazu, ob private nichtunternehmerische Einrichtungen Schutz gegenüber sonstigen Unwahrheiten genießen. Prinzipiell denkbar ist insbesondere ein Schutz gegenüber Falschzitate.<sup>216</sup> Solche öffentlichen Verzerrungen berühren ein Schutzinteresse, das eine inhaltliche Identifikation zum Gegenstand hat und daher – ähnlich wie das Namensrecht – von sich aus nicht auf natürliche Personen begrenzt ist. Einrichtungen sind grundsätzlich gegenüber öffentlichen Angaben schutzwürdig, in denen sie scheinbar gegen sich selbst zeugen und im Extremfall sogar eigenen Aussagen widersprechen. Darüber hinaus besteht typischerweise ein starkes Bedürfnis der Öffentlichkeit an der Bekämpfung solcher unzutreffenden Äußerungen. Ein Schutz lässt sich daher in Betracht ziehen, wenn es der betroffenen Organisation entweder nicht möglich ist, der Aussage überhaupt zu entgegnen, oder wenn eine Entgegnung die ursprüngliche Aussage im Einzelfall nicht hinreichend wirkungsvoll entkräften könnte. Der BGH hat andererseits zu Recht die Klage von Rundfunkanstalten auf Unterlassung der Behauptung zurückgewiesen, sie überprüften einen möglichen Missbrauch von Programmsubventionen. Diese Tatsachenangabe war unwahr, aber nicht ehrenrührig.<sup>217</sup> Sie war für sich daher gerade nicht geeignet, dem Wirken der Rundfunkanstalten die öffentliche Akzeptanz zu entziehen. Es ist sogar die Aufgabe der Anstalten, bei Verdachtsmomenten in eine Prüfung einzutreten.

Gegenüber Wahrheiten, die ohne Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten oder legitime Geheimhaltungsinteressen öffentlich gemacht werden, ist aufseiten der nichtunternehmerischen Organisationen kein legitimes Schutzinteresse ersichtlich. Wahrheiten können den öffentlichen Meinungsbildungsprozess nur fördern und auch Verbände müssen sich an der Wahrheit messen lassen.

#### 4. Öffentlicher Geltungsanspruch von Unternehmen

##### a) Überlegungen zur Schutzwürdigkeit

Die Schutzwürdigkeit von Unternehmen gegenüber öffentlichen Äußerungen ergibt sich im Grundsatz aus dem – um mit den Worten des UWG-Gesetzgebers zu sprechen –, „Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb“.<sup>218</sup> In einer Marktwirtschaft soll der Erfolg oder Misserfolg eines Unternehmens von seiner Wettbewerbsfähigkeit bezie-

216 *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 38 Rn. 10; *Klippel* JZ 1988, 625, 633.

217 BGH vom 2.12.2008 (Missbrauch von Subventionen), NJW 2009, 915 Rn. 11.

218 § 1 Satz 2 UWG.

hungsweise davon abhängen, ob es der Marktgegenseite bessere Angebote macht als die Mitbewerber. Äußerungen können diesen Mechanismus unzulässig stören. Das geschäftliche Ergebnis darf insbesondere weder durch falsche Angaben über das Unternehmen oder seine Produkte noch durch unberechtigte Herabsetzungen beeinflusst werden. Der rechtliche Maßstab für die Beurteilung unternehmensbezogener Äußerungen muss deshalb maßgeblich durch marktwirtschaftliche Kriterien bestimmt sein.<sup>219</sup>

Unternehmen sind extrem und schwerwiegender als staatliche Stellen oder nichtunternehmerische Einrichtungen von der öffentlichen Wertschätzung abhängig. Wird ihr Ansehen beschädigt, so kann das Kunden abschrecken, die Gewinnung von Mitarbeitern erschweren und das Unternehmen letztlich in seiner Existenz bedrohen. Es ist für einen Betrieb unverzichtbar, positiv in den Köpfen potenzieller Geschäftspartner verankert zu sein, weil er Kunden gewinnen und behalten muss, um im Wirtschaftsleben zu bestehen. Es hilft ihm nichts, wenn er zwar die besten oder preisgünstigsten Angebote macht, aber die Kunden diese Angebote gar nicht kennen oder sie – womöglich aus irrationalen, sachfremden oder unzutreffenden Gründen – ablehnen. Zugleich sind Unternehmen Moden und Geschmacksveränderungen ausgesetzt, die unvermittelt aufkommen können und nicht vorhersehbar sind. Die ursprünglich interessante Bar ist auf einmal nicht mehr „in“ und muss geschlossen werden, die bislang „coole“ Handymarke gilt plötzlich als langweilig und wird unverkäuflich. Jedes Unternehmen ist aus diesen Gründen tendenziell dem Untergang geweiht, die Marktführer von heute sind die maroden Betriebe von morgen.<sup>220</sup> Staatliche und nichtunternehmerische Einrichtungen sind diesen existenziellen Gefahren nicht ausgesetzt.

Die Schutzmaßstäbe des Rechts am Unternehmen sind weiterhin grundsätzlich anders als die des Persönlichkeitsrechts. Äußerungen können zwar Unternehmen in ihrer ökonomischen und Menschen in ihrer sozialen Existenz vernichten, aber dies darf nicht zu der Annahme verleiten, dass unternehmensschädigende und persönlichkeitsverletzende Äußerungen an derselben Elle zu messen seien. Das Gegenteil ist der Fall. Überspitzt lässt sich sagen: Unternehmensbezogene Äußerungen sind an den Maßstäben der Marktwirtschaft zu messen, personenbezogene Äußerungen an denen der Menschenwürde. Das eine hat mit ökonomischen Tauschvorgängen und Geld zu tun, das andere mit menschlicher Achtung und sozialem Respekt. Der drastischste Unterschied ist, dass die Marktwirtschaft keinen Schutz des Unternehmers oder des Unternehmens als solchen erlaubt. Sie mutet dem Unternehmensträger die Aufgabe des Unternehmens ersatzlos zu, wenn es nicht mehr konkurrenzfähig ist. Sie setzt auf den Wettbewerb zwischen Unternehmen, um eine „bestmögliche Versorgung der Verbraucher“<sup>221</sup> sowie eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens und eine Hebung der Lebenshaltung und der Lebens-

219 Unter dem Gesichtspunkt der Sorgfaltspflichten ähnlich *Wagner* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 325, der die Interessenabwägung „als Einfallstor für die Spielregeln einer freiheitlich-demokratischen Marktgesellschaft [begriff], bei deren Einhaltung eine Haftung für Vermögensschäden grundsätzlich ausscheidet“.

220 Statt vieler *Diller/Kaffenberger/Lücking* Marketing ZFP Vol. 15 (1993), 271 ff.

221 *Entwurf und Begründung zum GWB* vom 22.1.1955, BT-Drucks. II/1158, 21.

qualität<sup>222</sup> zu ermöglichen. Verliert ein Unternehmer an Wettbewerbsfähigkeit, so soll er dem ökonomischen Druck bis zuletzt ausgesetzt sein und versuchen, die Attraktivität seiner Produkte wieder zu steigern. Dieser Druck wird aus unternehmerischer Sicht seit jeher beklagt,<sup>223</sup> ist aber gerade die Grundvoraussetzung für die positiven Effekte der Marktwirtschaft. Diesem Zusammenhang würde es widersprechen, wenn es für Unternehmen eine rechtliche Existenzgarantie gäbe. Es gibt deshalb keinen rechtlichen Schutz, der dem Unternehmen irgendwie eine Art ökonomische Mindestsicherung gewährt. Der Unternehmer muss die finanziellen Einbußen aus dem Untergang seines Geschäfts in den Grenzen des Sozialrechts uneingeschränkt tragen. Das unternehmerische Risiko kennt keine Kompensationsmechanismen und kann jeden Geschäftsmann treffen. Das Persönlichkeitsrecht basiert dagegen auf einem anderen Fundament, indem es dem Einzelnen im Rahmen der Menschenwürde in jedem Fall einen unverlierbaren Kern sozialen Schutzes verleiht. Anders als im Zusammenhang mit der Marktwirtschaft und Unternehmen gibt es kein Interesse daran, dass etwa „sozial nicht konkurrenzfähige“ Personen ihre Existenz aufgeben. Im Unterschied zu Unternehmen muss der Mensch „immer Zweck an sich selbst bleiben“.<sup>224</sup>

## b) Schutzzumfang

### aa) Überblick

Die Linie der Rechtsprechung bestätigt die eben angestellten Überlegungen, auch wenn es im Rahmen des Rechts am Unternehmen stets auf die Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls ankommt. Unternehmen genießen wie alle anderen Subjekte den selbstverständlichen Schutz gegen herabsetzende Unwahrheiten.<sup>225</sup> Ihnen können solche Schädigungen schon deshalb nicht zugemutet werden, weil Unwahrheiten den marktwirtschaftlichen Ausleseprozess unzulässig stören.

Die kritische Meinungsäußerung über Unternehmen und deren Leistungen ist dagegen anders einzuordnen. Sie ist ein wichtiger Teil des Ausleseprozesses, weil sie den potenziellen Kunden des Kritisierten zusätzliche Entscheidungsaspekte liefern kann. Verstärkend kommt das verfassungsrechtliche Interesse an der Meinungsfreiheit hinzu. Unternehmen werden daher keinesfalls vor Kritik als solcher geschützt.<sup>226</sup> Sie müssen nach der Recht-

222 So der frühere Art. 2 EG.

223 „Geschäftsleute des gleichen Gewerbes kommen selten, selbst zu Festen und zur Zerstreung, zusammen, ohne dass das Gespräch in einer Verschwörung gegen die Öffentlichkeit endet oder irgendein Plan ausgeheckt wird, wie man die Preise erhöhen kann“, *Adam Smith*, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1. Auflage, 1776; hier zitiert in Übersetzung durch *Recktenwald*, *Der Wohlstand der Nationen*, DTV München, 8. Auflage, 1999, 112.

224 BVerfG vom 21.6.1977, BVerfGE 45, 187, 228.

225 BGH vom 21.4.1959, JZ 1960, 443, 444.

226 BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), NJW 1966, 2010, 2011; BGH vom 14.1.1969 (Kredithaie), GRUR 1969, 304, 305; BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627; *Soehring* in: *Soehring/Hoene*, *Presserecht*, 5. Auflage 2013, § 22 Tz. 5, 8 ff.

sprechung gegenüber herabsetzenden Meinungen, vermeintlichen oder echten Scherzen auch eine höhere Toleranz aufbringen als natürliche Personen.<sup>227</sup> Der BGH begründet dies damit, dass sich Wirtschaftsunternehmen auf dem Markt bewegen und mit ihrer Werbung auf Publizität zielen.<sup>228</sup> Er stellt also wie bei den nichtunternehmerischen Einrichtungen letztlich auf das Interesse an der individuellen und öffentlichen Meinungs- und Informationsfreiheit ab. Im Ergebnis werden Unternehmen vor „böswilliger oder gehässiger Schmähkritik“ gesichert,<sup>229</sup> können sich aber beispielsweise nicht gegen Äußerungen wehren, die zwar drastisch sind, aber nicht diffamieren und einen sachlichen Bezug zum Unternehmen oder seinen Produkten haben.<sup>230</sup>

Unternehmen genießen auch gegenüber wahren Tatsachenäußerungen grundsätzlich keinen Schutz.<sup>231</sup> Der BGH rechtfertigt diesen äußerungsfreudlichen Kurs damit, dass sich unternehmerisches und berufliches Wirken im Allgemeinen nicht in einer Geheimsphäre vollziehen und dass die Öffentlichkeit aus vielen Gründen an Informationen über unternehmerische Tätigkeiten interessiert sein kann.<sup>232</sup> In meinen Augen liegt ein wichtiger weiterer Grund darin, dass Wahrheiten ebenso wie Meinungen dem wettbewerblichen Ausleseprozess grundsätzlich förderlich sind. Im Ergebnis muss daher ein Waffenexporteur Berichte über den Zuschnitt seiner geschäftlichen Tätigkeit hinnehmen, auch wenn ihn dies gesellschaftlich beeinträchtigen kann.<sup>233</sup> Das überragende Interesse daran, Wahrheiten sagen und weiterverbreiten zu dürfen, besteht auch für unternehmensbezogene Äußerungen.

227 BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80; BGH vom 3.6.1986 (BMW), BGHZ 98, 94, 99; aus markenrechtlicher Sicht gegenüber Scherzartikeln dagegen schutzfreudiger BGH vom 10.2.1994 (Markenverunglimpfung I), BGHZ 125, 91 ff.; kritisch *Ladew* AfP 2009, 446, 447 f.

228 BGH vom 3.6.1986 (BMW), BGHZ 98, 94, 99.

229 BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 310; *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Auflage 2008, Rn. 451; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 275; *Wagner* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 343. Besonderheiten im Zusammenhang mit Bewertungen im Rahmen von Warentests bleiben hier ausgeklammert. Siehe BGH vom 17.6.1997, NJW 1997, 2593, 2594 mwN.; dazu kritisch *Beater* WRP 2016, 787, 791 ff.

230 BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117, 120 ff.; BGH vom 16.11.2004, NJW 2005, 279, 283; *Förster* in: BeckOK BGB 43. Edition 15.6.2017, § 823 Rn. 227; kritisch *Cronmeyer* AfP 2014, 111, 112 f.

231 BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80; BGH vom 14.1.1969 (Kredithaie), BGHZ 80, 25, 31; BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 31; BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110, 2115 Rn. 29 mwN.; *Damm/Rehbock*, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Auflage 2008, Rn. 450; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 274; *Spindler* in: BeckOGK, 1.5.2017, § 823 BGB Rn. 231; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 146a; *Ricker* in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 42. Kap. Rdz. 55; *Wagner* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 346; zweifelnd und in Bezug auf die „Marktöffentlichkeit“ für Differenzierungen plädierend *Ladew* AfP 2009, 446, 447 f.

232 BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80.

233 BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 81 f.

bb) Diskriminierungen

Es gibt einzelne Entscheidungen, nach denen Unternehmen einen erweiterten Schutz vor Äußerungen genießen können und insoweit anders behandelt werden als staatliche oder nichtunternehmerische Einrichtungen. Das Recht am Unternehmen ist anwendbar, wenn eine Berichterstattung gezielt ein Unternehmen herausgreift, um gerade dieses Unternehmen anzuprangern, während sie andere Betriebe ohne sachlichen Grund ausspart.<sup>234</sup> Dem ist zuzustimmen, da einseitige Informationen dem wettbewerblichen Ausleseprozess schaden. Es ist den Medien aber erlaubt, ihre Beiträge zu illustrieren und dazu ein Unternehmen stellvertretend und beispielhaft für eine gesamte Branche herauszugreifen. Der darin liegende indirekte Diskriminierungseffekt ist vom Betroffenen hinzunehmen, wenn die Berichterstattung gegenüber den von ihr ausgelösten geschäftlichen Schäden nicht unangemessen ist. Insgesamt haben die Diskriminierungsfälle keine ersichtliche praktische Bedeutung erlangt und sollen im Weiteren beiseite gelassen werden.

cc) Öffentliche kreditgefährdende Äußerungen

Die Gerichte haben außerdem über öffentliche<sup>235</sup> kreditgefährdende Äußerungen geurteilt, die zutreffende Tatsachenangaben oder Meinungen unterhalb der Schmähgrenze zum Gegenstand haben. Diese Äußerungen unterliegen zwar im Ausgangspunkt demselben Maßstab wie andere Äußerungen auch, betreffen wegen ihres besonderen Gefährdungspotenzials aber gleichwohl eine Sonderkonstellation. Ihre Zulässigkeit ist daher sehr sorgfältig zu prüfen und abzuwägen. Die Massenmedien müssen im Hinblick auf die öffentliche Wirkung ihrer Äußerungen und das Vertrauen der Empfänger auf die Objektivität der Berichterstattung insbesondere genau prüfen, ob ein Beitrag den Boden sachlich gerechtfertigter und angemessener Kritik verlässt.<sup>236</sup> Kreditgefährdende Äußerungen sind nur rechtmäßig, wenn die durch sie drohenden Beeinträchtigungen bei der Abwägung der beteiligten Interessen unter Berücksichtigung des öffentlichen Informationsinteresses hingenommen werden können.<sup>237</sup>

Die Bilanzanalyse-Entscheidung hat unter Berufung auf das „allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Unternehmens“ Schutz vor wahren Tatsachenangaben und seriösen Bewertungen gewährt. Im Streitfall hatte ein Wissenschaftler Fortbildungsseminare für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater durchgeführt und dabei unter anderem Ablichtungen eines

234 BGH vom 14.1.1969 (Kredithaie), GRUR 1969, 304, 306; BGH vom 25.11.1986 (Antiseptica), NJW 1987, 2746, 2747; BGH vom 11.3.2008 (Gen-Milch), NJW 2008, 2110, 2115 f. Rn. 33; *Wagner* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 346.

235 Zutreffende vertrauliche Mitteilungen ohne Breitenwirkung sind nach der Wertung der §§ 824 Abs. 2 BGB, 4 Nr. 2 UWG nicht zu beanstanden. Nach diesen Vorschriften kann die vertrauliche Äußerung sogar zulässig sein, wenn sie unzutreffend ist.

236 BGH vom 14.1.1969 (Kredithaie), GRUR 1969, 304, 306.

237 BGH vom 24.1.2006 (Kirch), BGHZ 84, 111 ff., Rn. 105, Rn. 110 f.; strenger früher BGH vom 28.11.1952 (Kreditschutz), BGHZ 8, 142, 145.

im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlusses eines bestimmten Unternehmens an Banken und Seminarteilnehmer weitergegeben. Der Wissenschaftler machte den Namen und die Adresse des Unternehmens nicht unkenntlich und kam in Bezug auf dessen finanzielle Situation zu negativen Einschätzungen. Sein Vorgehen war aufgrund der Umstände ein besonderer Multiplikator für diese Angaben. In den Augen der Richter<sup>238</sup> gaben die öffentliche Zugänglichkeit der verwendeten Daten nach §§ 335 ff. HGB und der Schutzzweck dieser Vorschriften dem Wissenschaftler kein Recht, die in der Veröffentlichung des Jahresabschlusses liegende Offenlegung der finanziellen Lage des betroffenen Unternehmens noch zu verstärken, indem er das Interesse fachkundiger Kreise gezielt darauf lenkte.

Der Linie der Rechtsprechung und auch dem Bilanzanalyse-Urteil<sup>239</sup> ist zuzustimmen. Kreditgefährdende Äußerungen sind bereits für sich genommen besonders sensibel und verletzungsträchtig. Ein Unternehmen kann den Ausfall einzelner Geschäftspartner überleben, etwa wenn kreditgefährdende Äußerungen vertraulich gemacht werden. Öffentliche kreditgefährdende Äußerungen gehen darüber hinaus, weil sie einen Lawineneffekt auslösen und im Extremfall zum abrupten Totalverlust sämtlicher Kunden, Lieferanten und Kreditgeber führen. Der Einwand, Unternehmen müssen die Wahrheit hinnehmen, hat hier weniger Gewicht. Entsprechende Äußerungen bringen nämlich wegen des prophylaktischen Verhaltens von Gläubigern und Geschäftspartnern die Gefahr mit sich, den Untergang eines wirtschaftlich an sich lebensfähigen Unternehmens überhaupt erst selbst herbeizuführen.<sup>240</sup> Jedes Unternehmen kann in vorübergehende Liquiditäts- und Finanzierungsschwierigkeiten kommen. Wer diese Situation öffentlich macht, nimmt dem Unternehmen die Möglichkeit, sich aus seiner Situation wieder zu befreien. Es kann in der Marktwirtschaft kein berechtigtes Interesse daran geben, an sich konkurrenzfähige Unternehmen zu vernichten. Im Bilanzanalyse-Fall war ausschlaggebend, dass es weder ein korrespondierendes öffentliches Informationsinteresse noch ein spezielles Interesse daran gab, die Identität des betroffenen Unternehmens weithin bekannt zu machen und es so der gefährlichen Lawinenwirkung überhaupt erst auszusetzen. Der Wissenschaftler hätte seine ökonomischen Analysen und Ratschläge in uneingeschränkter Weise auch vornehmen können, wenn er die Informationen anonymisiert hätte. Dagegen hat der BGH in der bekannten Kirch-Entscheidung einen Schutz gegen zutreffende kreditgefährdende Angaben abgelehnt. Das Urteil sieht sich im Einklang mit der Bilanzanalyse-Entscheidung. Seine Begründung für das abweichende Ergebnis, die mitgeteilten Inhalte seien einer breiten Öffentlichkeit im Wesentlichen bereits bekannt gewesen

238 BGH vom 8.2.1994 (Bilanzanalyse), NJW 1994, 1281, 1282; BVerfG vom 3.5.1994, NJW 1994, 1784 f. hat die Verfassungsbeschwerde nicht angenommen.

239 Ebenfalls zustimmend *Ladeur* AfP 2009, 446, 448; *Strobel* BB 1994, 1293 ff.; *Wagner/Sommer* AG 1995, 452 ff.; *Nowak-Over* WiB 1994, 571 ff.; ablehnend *Ehmann* WuB IV A § 823 BGB 2.94; *Hager* ZHR 158 (1994), 675 ff.; *Lutter* AG 1994, 347; *Marly* LM BGB § 823 (Ah) Nr. 110; *Großfeld/Johannemann* WPG 1994, 415 f.; *Rixecker* in: MünchKomm BGB, 7. Auflage 2015, § 12 Anh. Rn. 31; *Siekman* ZIP 1994, 651 ff.; *Wilhelmi* in: Erman, 15. Auflage 2017, § 823 Rn. 71.

240 Siehe OLG Hamburg vom 30.3.1999 (Mody-Bank/FOCUS), ZIP 1999, 1628 ff.

und aufgrund der Stellung der Betroffenen und der weiteren Umstände ginge es um eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Angelegenheit,<sup>241</sup> wirkt freilich konstruiert und überzeugt letztlich nicht.

c) Unternehmens- und Persönlichkeitsschutz

aa) Zur Rechtsgrundlage

Die Zulässigkeit unternehmensbezogener Äußerungen beurteilt sich nach den speziellen gesetzlichen Regelungen und im Übrigen<sup>242</sup> nach dem Recht am Unternehmen. So lassen sich das Entstehen einheitlicher Maßstäbe begünstigen und Zersplitterungen der Rechtslage vermeiden. Entweder bietet das Recht am Unternehmen Schutz oder versagt ihm bewusst. Ist der bestehende Schutz ungenügend, so ist es sachgerecht, Schutzregeln über das Recht am Unternehmen zu entwickeln und zum Beispiel Kriterien dafür zu suchen, in welchen Fällen Unternehmen ausnahmsweise vor zutreffenden Angaben geschützt werden. Man sollte insoweit nicht vom Unternehmenspersönlichkeitsrecht sprechen,<sup>243</sup> weil dieser Begriff nur Verwirrung stiftet. Es ist falsch, für unternehmensbezogene Äußerungen Bezüge zum Persönlichkeitsrecht herzustellen und so die Maßstäbe miteinander zu vermengen. Im Bilanzanalyse-Fall beispielsweise ergibt sich die Schutzbedürftigkeit aus der besonderen Anfälligkeit von Unternehmen und aus ökonomischen Zusammenhängen, nicht dagegen aus der Stigmatisierung eines Einzelnen. In gleicher Weise ist etwa die Carrera-Entscheidung des BGH zu kritisieren. Der Streitfall betrifft eine Grenzkonstellation zwischen Äußerungs- und Rufausbeutungsrecht. Ein Hersteller von Spielzeugrennautos hatte auf den Verpackungen seiner Produkte das Wort „Carrera“ verwendet, an dem der Klägerin, einem Werbeunternehmen, die Namensrechte zustanden. Der BGH sah darin eine Verletzung der Klägerin und stellte auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht ab.<sup>244</sup> Er konnte dadurch auf eine frühere Entscheidung<sup>245</sup> zurückgreifen, die einer Sängerin einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz dagegen gewährt hatte, in einer Werbung lächerlich gemacht zu werden. Hier soll dahinstehen, ob der Carrera-Fall heute über das Wettbewerbs- oder Markenrecht zu lösen

241 BGH vom 24.1.2006 (Kirch), BGHZ 166, 85, 110 ff. Rn. 105, Rn. 110 f.; zustimmend *Möllers/Beutel* NZG 2006, 338 ff.; kritisch *Peifer* jurisPR-WettbR 5/2006 Anm. 1; *Petersen* BKR 2004, 47 ff.

242 Das Recht am Unternehmen ist subsidiär, BGH vom 21.12.1970 (Fleet), BGHZ 55, 153, 158 f.; BGH vom 16.6.1977 (Fluglotsenstreik), BGHZ 69, 128, 138 f. Die Subsidiarität besteht nach h.M. nicht gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Zwischen produktbezogenen Angaben und allgemeinen Beeinträchtigungen des Rufs eines Unternehmens dagegen differenzierend *Wilhelmi* in: Erman, 15. Auflage 2017, § 823 Rn. 56 f., 61.

243 *Koreng* GRUR 2010, 1065 ff.; *Klass* in: Erman, BGB, 15. Auflage 2017, Anh. § 12 Rn. 61; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, 507; *Ziegelmayr* GRUR 2012, 761, 762.

244 BGH vom 26.6.1981 (Carrera), BGHZ 81, 75, 78; zustimmend *Alff* LM Nr. 32 zu Art. 1 GG; *Reinicke* JA 1982, 34 ff.; *Wild* GRUR 1981, 848.

245 BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7 ff.

wäre. Es wäre jedenfalls einleuchtender gewesen, nicht auf das Persönlichkeitsrecht, sondern auf das Recht am Unternehmen abzustellen. Es ging allein um unternehmerische Interessen. Die Maßnahme konnte die betriebliche Außerdarstellung beeinträchtigen und namentlich die Werbe- und Lizenzstrategie des Unternehmens stören. Der Verbotsgrund ergab sich nicht aus der speziellen Schutzbedürftigkeit von Menschen als soziale Wesen, sondern betraf betriebswirtschaftliche Größen.

#### *bb) Unternehmerisches Risiko als Abgrenzungsmaßstab*

Für die Anwendbarkeit des Rechts am Unternehmen und seine Abgrenzung vom Persönlichkeitsrecht ist maßgeblich, dass die Äußerung ein Subjekt betrifft, das unternehmerische Risiken eingeht und dessen unternehmerischer Erfolg durch die Äußerung unzulässig beeinträchtigt werden kann. So wird eine Beurteilung ermöglicht, die sowohl der spezifischen Verletzbarkeit von Unternehmen als auch den Regeln der Marktwirtschaft Rechnung trägt. Das Persönlichkeitsrecht greift dagegen für Äußerungen ein, die keine unternehmerischen Risiken, sondern bloß berufliche Interessen berühren. Das ist namentlich der Fall, wenn die betroffene Person ein Arbeitnehmer ist. Arbeitnehmer haben an den unternehmerischen Chancen wie Risiken nicht unmittelbar teil und müssen gegenüber den Geschäftspartnern des Unternehmens nicht für dessen Schulden einstehen. Dementsprechend sind die Klage eines Angestellten gegen öffentliche Bewertungen seiner fachlichen Leistungen im Internet am Persönlichkeitsrecht zu messen<sup>246</sup> und die Klage seines ebenfalls kritisierten Arbeitgebers an dem Recht am Unternehmen.<sup>247</sup> Entscheidend sind insoweit eben nicht der Inhalt oder die Form einer Äußerung, sondern die Gründe, aus denen ein Betroffener schutzwürdig ist. Der Arbeitnehmer wird sich ärgern, sich vielleicht schämen und möglicherweise Konsequenzen für seine Arbeit befürchten. Dafür passt das Persönlichkeitsrecht. In Bezug auf den Geschäftsinhaber ist die Interessenlage eine andere. Er ist aus der Sicht von Kunden der Hauptverantwortliche und ihm werden Fehler seiner Angestellten zugerechnet, weil er der Vertragspartner ist und es in der Hand hat, seine Mitarbeiter sachgerecht auszusuchen, aus- und weiterzubilden und zu überwachen. Der Unternehmer muss direkte und unmittelbare unternehmerische Einbußen befürchten und wird in keiner Weise vor Negativfolgen geschützt, weil sich seine Kunden völlig frei entscheiden und jederzeit von ihm abwenden können. Der öffentlich kritisierte Angestellte muss dagegen zwar Reaktionen seines Arbeitgebers befürchten, kann dabei aber doch auf arbeitsrechtliche Schutzmechanismen und Ver-

246 BGH vom 23.6.2009 (www.spickmich.de), BGHZ 181, 328, 338 Rn. 29 für eine angestellte Lehrerin.

247 A.A. BGH vom 23.9.2014, BGHZ 202, 242, 254 Rn. 35 für einen niedergelassenen Gynäkologen. Die frühere Rspr. hat dagegen die Klage eines Verlegers gegen öffentliche Äußerungen über die Arbeitsweise seiner Redaktion tendenziell auf das Recht am Unternehmen und die Klage des angestellten Redaktionsleiters auf das Persönlichkeitsrecht gestützt. Siehe BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 27 f., 32 f.; BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher II), NJW 1981, 1366, 1367.

hältnismäßigkeitsanforderungen hoffen. Die Rechtsprechung<sup>248</sup> verschüttet diese Unterschiede, indem sie den persönlichkeitsrechtlichen Schutz pauschal auf unternehmerische Tätigkeiten erstreckt.

Es ist dagegen irrelevant, welche Stellung ein betroffener Arbeitnehmer in der Unternehmenshierarchie hat, ob er etwa Vorstandsvorsitzender,<sup>249</sup> Chefarzt,<sup>250</sup> Geschäftsführer eines Klinikums<sup>251</sup> oder Redaktionsleiter<sup>252</sup> ist. Ebensowenig kommt es darauf an, ob der betroffene Unternehmensinhaber eine natürliche Person oder eine Gesellschaft ist.<sup>253</sup> Der Bilanzanalyse-Fall beispielsweise muss einheitlich und unabhängig davon entschieden werden, ob das analysierte Unternehmen von einem Einzelkaufmann oder einer GmbH betrieben wird. Einzelunternehmer und Gesellschaftsunternehmen müssen bei der Zuweisung der unternehmerischen Risiken gleich behandelt werden, wenn die Marktwirtschaft funktionieren soll. Die ökonomischen Folgen eines Unternehmensuntergangs mögen besonders sichtbar sein, wenn der frühere Inhaber eine natürliche Person ist. Rechtlich relevant ist dies aber nicht. Im Übrigen schlägt auch der Untergang von Unternehmen, die in Form einer Personen- oder Kapitalgesellschaft betrieben werden, im Ergebnis stets auf natürliche Personen durch. Schließlich ist auch unbeachtlich, ob das betriebene Unternehmen einen gewerblichen oder freiberuflichen Charakter hat.<sup>254</sup> Hier kann die Reichweite des Rechts am Unternehmen im Detail dahinstehen, denn beide Bereiche sind den maßgeblichen unternehmerischen Risiken in vergleichbarer Weise ausgesetzt. Der ökonomische Erfolg von Gewerbetreibenden wie Freiberuflern hängt entscheidend von ihrer Bekanntheit und Wertschätzung bei Kunden beziehungsweise Mandanten oder Patienten ab, beide müssen für ihren geschäftlichen Erfolg oder Misserfolg direkt eintreten und beide können durch geschäftsbezogene Äußerungen existenziell beeinträchtigt werden.

### cc) Äußerungen mit unternehmerischem und persönlichem Bezug

Das Recht am Unternehmen und das Persönlichkeitsrecht haben unterschiedliche Maßstäbe, namentlich wenn es um den Schutz vor Wahrheiten und – sofern man der herrschenden An-

248 BGH vom 10.11.1994 (Dubioses Geschäftsgebaren), NJW-RR 1995, 301, 303; BGH vom 23.9.2014, BGHZ 202, 242, 254 ff.; BGH vom 13.1.2015 (Filialleiter bei Promi-Friseur), NJW 2015, 776 Rn. 9 mwN.

249 BGH vom 12.10.1993 (Greenpeace), NJW 1994, 124 ff.

250 BGH vom 26.11.1996 (Stern TV), NJW 1997, 1148 ff.

251 BGH vom 21.11.2006 (Klinik-Geschäftsführer), NJW-RR 2007, 619 ff.

252 BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher II), NJW 1981, 1366 ff.

253 Ähnlich *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, 505. Die Rspr. misst GmbH-Unternehmen und Einzelunternehmer – im Rahmen des Persönlichkeitsrechts – ebenfalls an demselben Maßstab. Siehe BGH vom 10.11.1994 (Dubioses Geschäftsgebaren), NJW-RR 1995, 301; BGH vom 13.1.2015 (Filialleiter bei Promi-Friseur), NJW 2015, 776 Rn. 9.

254 Auch die Rspr. unterwirft Freiberufler und Gewerbetreibende – abermals im Rahmen des Persönlichkeitsrechts – demselben Maßstab. Siehe BGH vom 23.9.2014, BGHZ 202, 242, 254 ff.; BGH vom 13.1.2015 (Filialleiter bei Promi-Friseur), NJW 2015, 776 ff.

sicht folgt<sup>255</sup> – mögliche Entschädigungsansprüche geht. Unternehmerische und persönliche Schutzinteressen können sich gleichwohl überschneiden und Äußerungen aufgrund ihres Inhalts sowohl unternehmerische als auch persönliche Interessen beeinträchtigen. Im Interesse einheitlicher Entscheidungen muss grundsätzlich jede Beeinträchtigung an den für sie geltenden Regeln gemessen werden. Das Recht hat auch in Mischkonstellationen offenzulegen, an welchen Anforderungen es eine Handlung misst und warum es sie für zulässig oder unzulässig hält. Die rechtliche Bewertung muss alle betroffenen unternehmens- und persönlichkeitsrechtlichen Interessen berücksichtigen und diese in ein Verhältnis zueinander setzen, das ihrem Gewicht im Einzelfall entspricht. Im Ergebnis lassen sich auf diese Weise befriedigende Lösungen finden, weil die Abweichungen zwischen dem Recht am Unternehmen und dem Persönlichkeitsrecht die Gefahr von Wertungswidersprüchen nur sehr bedingt aufwerfen. Dies liegt zunächst daran, dass die beiden Schutzinteressen in prinzipiell ähnlicher Form an legitimen Gegeninteressen (Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Informationsinteressen) gemessen werden müssen. Vor allem jedoch ist zu beachten, dass sich aus den Wertungen des einen Schutzrechts in der Regel keine Folgerungen für die Handhabung des anderen Schutzrechts ergeben. Wenn eine Äußerung beispielsweise nach den Anforderungen des Rechts am Unternehmen nicht zu beanstanden ist, so ist damit eben noch kein Urteil über die persönlichkeitsrechtliche Bewertung getroffen. Dies soll im Folgenden durchgespielt werden, auch wenn es – wie im Äußerungsrecht typisch – nur für Einzelkonstellationen unternommen werden kann.

In manchen Fällen ist die Konfliktlage so gering, dass sie sich bereits anhand der etablierten äußerungsrechtlichen Regeln lösen lässt, insbesondere weil ein Schutzinteresse ganz dominant im Vordergrund steht. So ist allein das Persönlichkeitsrecht anzuwenden, wenn ein Hersteller von Gebissreinigungsmitteln eine Schlagersängerin weithin der Lächerlichkeit preisgibt, indem er sie ungefragt und mit „angeblichen Erlebnissen“ zum Inhalt seiner Werbetexte macht.<sup>256</sup> Die streitige Äußerung hatte keinen betriebsbezogenen Charakter und beschäftigte sich nicht mit den sängerischen, künstlerischen oder unternehmerischen Qualitäten der Betroffenen. Bei der Werbung stand im Vordergrund, dass die Sängerin als Person lächerlich gemacht und in ihrer Seele verletzt wurde. Mögliche durch die Werbung veranlasste unternehmerische Einbußen der Sängerin lassen sich bei der Bemessung des Vermögensschadens berücksichtigen. Hier können unternehmensbezogene Aspekte also zwanglos im Rahmen des Persönlichkeitsrechts mit einbezogen werden.

Jenseits dieser Evidenzfälle ist eine „zweigleisige“ Prüfung erforderlich, wie es manchmal auch die Rechtsprechung<sup>257</sup> praktiziert. Sie ist zunächst dann problemlos möglich, wenn sich eine Äußerung sinnvoll in eine unternehmensbezogene und eine persönlichkeitsbezogene Komponente teilen lässt und es sich letztlich also um zwei verschiedene Angaben handelt. Dann ist jede Angabe separat zu behandeln und an dem jeweils einschlägigen

255 Siehe dazu unter VI.

256 BGH vom 18.3.1959 (Caterina Valente), BGHZ 30, 7 ff.

257 Z.B. BGH vom 13.11.1990 (Notfalldienst), NJW 1991, 1532 ff.

Recht zu messen. Dieselben Anforderungen passen, wenn man zusätzliche Wertungen akzeptiert, grundsätzlich aber auch für Äußerungen, die nicht aufteilbar sind und beide Schutzbereiche berühren. Eine Äußerung kann sich zum Beispiel auf ein Unternehmen beziehen und zugleich einen Menschen persönlich anprangern. Sie ist unproblematisch zu beurteilen, wenn keines der beiden Schutzrechte eingreift. So lag es im Waffenhandel-Fall. Ein Bankier sah sich dem zutreffenden Vorwurf gegenüber, er finanziere den legalen Export von Kriegswaffen. Das Recht am Unternehmen bietet hier keinen Schutz, weil Wahrheiten danach grundsätzlich hingenommen werden müssen und weil an der Berichterstattung über Waffengeschäfte ein öffentliches Informationsinteresse bestehen kann. Ebenso hat die Äußerung keine kreditgefährdende Wirkung, da sie sich weder auf die Liquidität noch die sonstige finanzielle Situation des Unternehmens bezieht. Der Bankier berief sich im Streitfall folglich auf die Verletzung persönlicher Interessen, weil der Vorwurf dazu führen könne, dass sich „Verwandte, Bekannte und politische Freunde [von ihm] zurückziehen, weil sie mit seiner geschilderten Betätigung nicht einverstanden sind“.<sup>258</sup> Ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz scheidet aber ebenfalls aus. Es handelt sich um eine wahre Angabe und die persönliche Beeinträchtigung des Bankiers ist nicht so massiv, wie es für einen Schutz vor der Wahrheit erforderlich wäre. Zugleich bestand ein öffentliches Informationsinteresse, weil es um militär- und außenpolitische Vorgänge ging.

Wenn die beiden Schutzrechte zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, dann muss maßgeblich sein, welches Schutzinteresse höher wiegt und ob sich das Eingreifen des einen Schutzrechts mit den Maßstäben des anderen vereinbaren lässt. Das erfordert Wertungen. So liegt es, wenn eine Zeitung statt über den Bankier wahrheitsgemäß über eine Frau berichtet und ohne deren Einverständnis öffentlich macht, dass sie ihren Lebensunterhalt als freie Prostituierte verdient. Die Äußerung hat einen Bezug zu einer unternehmerischen Tätigkeit und ist nicht kreditgefährdend, gesellschaftlich aber höchst stigmatisierend. Wenn man unterstellt, dass es kein überwiegendes Informationsinteresse der Allgemeinheit gibt, die Identität der Frau zu erfahren, dann erzwingen die Verletzung der persönlichen Selbstbestimmung und das Ausmaß der drohenden gesellschaftlichen Ächtung den persönlichkeitsrechtlichen Schutz. Die persönlichen Schutzinteressen wiegen hier viel schwerer als die unternehmensbezogene Komponente. Es ist deshalb hinnehmbar, den Grundsatz, dass unternehmerisch Tätige Wahrheiten grundsätzlich ertragen müssen, zurücktreten zu lassen. Aus demselben Grund ist es auch hinnehmbar, dass die Frau wegen der Verletzung ihrer Persönlichkeit Entschädigung verlangen kann, während sie bei einer bloßen Verletzung von unternehmerischen Interessen einen solchen Anspruch nach herrschendem Verständnis nicht hätte.

Der persönlichkeitsrechtliche Entschädigungsanspruch ist schließlich auch nicht ausgeschlossen, wenn beide Schutzrechte eingreifen. Das kommt in Betracht, wenn beispielsweise zutreffend oder unzutreffend und ohne Einverständnis über eine lebensbedrohende Er-

258 BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 81 f. Die Entscheidung hat allein das Persönlichkeitsrecht geprüft.

krankung eines Menschen berichtet wird und es keine öffentlichen Informations- oder Sicherheitsinteressen gibt, die eine Veröffentlichung rechtfertigten. Die Äußerung gefährdet dann zum einen unternehmerische Interessen und die Kreditwürdigkeit, wenn der Betroffene ein Unternehmer ist und die wirtschaftliche Perspektive des Unternehmens maßgeblich von seinen Fähigkeiten abhängt. Zum anderen verletzt sie die Selbstbestimmung des Betroffenen, denn das Persönlichkeitsrecht schützt die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob, wann und in welchen Grenzen seine persönlichen Umstände anderen Personen zugänglich sind.<sup>259</sup> Aufgrund der Verletzung dieser persönlichen Interessen kann dem Betroffenen ein Entschädigungsanspruch zustehen. Den Wertungen des Rechts am Unternehmen widerspricht dies nicht, weil sich der Anspruch eben nicht aus der Verletzung unternehmerischer Interessen ergibt. Es wäre nicht richtig, den Entschädigungsanspruch deshalb auszuschließen, weil die Äußerung den Betroffenen neben der Verletzung in persönlichen Interessen auch in unternehmerischen Interessen beeinträchtigt. Die zusätzliche Verletzung von unternehmerischen Interessen macht den Betroffenen in keiner Weise weniger schutzwürdig und hebt das persönlichkeitsrechtliche Bedürfnis nach Entschädigung nicht auf.

*dd) Äußerungen über Tätigkeiten mit Doppelbezug*

Vergleichbare Fragen werfen schließlich Äußerungen über die fachliche Leistung von Personen auf, wenn die Betroffenen als Arbeitnehmer und unternehmerisch tätig sind. Beispielsweise kann ein Betroffener als Geschäftsführer einer GmbH ein festes Gehalt beziehen und zugleich als Gesellschafter dieser GmbH ein unternehmerisches Risiko tragen. Ebenso kann jemand als angestellter und als freier Journalist tätig sein und sich eine Äußerung auf beide Tätigkeitsbereiche beziehen, ohne dass sich diese inhaltlich voneinander trennen lassen.<sup>260</sup>

Auch diese Fälle lassen sich nach den gerade vorgestellten Anforderungen lösen. In materiell-rechtlicher Hinsicht laufen die beiden Schutzrechte hier schon im Ergebnis weitgehend synchron. Ist die Äußerung wahr, so kann sie möglichen Kunden und Geschäftspartnern wichtige Entscheidungshilfen liefern und bedient damit ein Informationsbedürfnis der Allgemeinheit. Aus der Sicht des Rechts am Unternehmen sind weiterhin Wahrheiten grundsätzlich hinzunehmen und eine Kreditgefährdung fernliegend, weil es eben um die fachlichen Leistungen, aber nicht um die Liquidität oder sonstige finanzielle Verhältnisse geht. Ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz liegt ebenfalls fern, weil die Äußerung nur die Individualsphäre des Betroffenen berührt und daher typischerweise nicht die erforderliche Verletzungsschwere erreicht. Ist die Äußerung dagegen unwahr oder Schmähkritik, so be-

259 BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284, 286; BVerfG vom 31.1.1973 (Tonbandaufnahmen), BVerfGE 34, 238, 246; BVerfG vom 18.9.1995, NJW 1996, 771, 772 mwN.

260 So möglicherweise in BGH vom 27.9.2016 (Mal PR-Agent, mal Reporter), NJW 2017, 482 ff. Die Entscheidung stellte im Ergebnis auf das Persönlichkeitsrecht ab.

dient sie kein öffentliches Informationsinteresse und ist grundsätzlich nach beiden Schutzrechten unzulässig.

Im letztgenannten Fall stellt sich aber die Frage nach den Rechtsfolgen. Der Arbeitnehmer unterliegt dem Persönlichkeitsrecht und kann gegebenenfalls Entschädigung verlangen. Dem Unternehmer steht dagegen – nach herrschender Meinung – keine Entschädigung, sondern nur Schadensersatz zu. Diese Unterscheidung lässt sich damit erklären, dass der Arbeitnehmer typischerweise keine oder nur geringe Vermögenseinbußen hat, aber unter der herabgesetzten gesellschaftlichen Wertschätzung leidet. Der Entschädigungsanspruch rechtfertigt sich unter anderem aus dem Umstand, dass die Persönlichkeit andernfalls gegenüber erheblichen Beeinträchtigungen ohne rechtlichen Schutz bliebe.<sup>261</sup> Ein derartiges Sanktionsdefizit droht bei der Verletzung unternehmerischer Interessen nicht. Der betroffene Unternehmer muss aufgrund der unzulässigen Äußerung um seine Kunden und den geschäftlichen Erfolg bangen. Er sieht sich Vermögensschäden gegenüber, die dem Arbeitnehmer nicht in gleicher Form drohen. Es ist interessengerecht, auch hier beide Schutzrechte nebeneinander anzuwenden. Der Verletzer muss dann im Rahmen des Schadensersatzes die tatsächlichen Vermögensschäden, also typischerweise unternehmerische Einbußen ersetzen. Soweit seine Äußerung die Persönlichkeit verletzt, schuldet er Entschädigung. Bei deren Bemessung<sup>262</sup> ist zu beachten, dass der Betroffene den Ersatz sämtlicher Vermögensschäden verlangen kann. Der Schädiger hat damit für alle unternehmens- und persönlichkeitsbezogenen Verletzungen einzustehen, ohne dass eine unzulässige Doppelkompensation droht.

## V. Schutz vor Indiskretionen

Der „Schutz vor Indiskretionen“<sup>263</sup> betrifft das Mitteilen von Wahrheiten, die unter Verletzung von berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen erlangt wurden. Für die rechtliche Beurteilung solcher Äußerungen ist zu bedenken, dass eine unerlaubte Weise der Informationsbeschaffung nachfolgende Veröffentlichungen keineswegs unzulässig macht. Unser Recht kennt kein grundsätzliches Verwertungsverbot für Informationen, bei deren Gewinnung Beteiligte rechtswidrig gehandelt haben.<sup>264</sup> Es würde nämlich ansonsten die Gefahr bestehen, dass insbesondere die Medien nicht mehr angemessen über Miss-

261 BGH vom 14.2.1958 (Herrenreiter), BGHZ 26, 349, 354 f.; BGH vom 5.12.1995 (Caroline II), NJW 1996, 984, 985; BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 218 f. mwN.

262 Bei der Bemessung sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 15 f.

263 *Hubmann* JZ 1957, 521 ff.; BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 32.

264 BVerfG vom 20.4.1982 (Kredithaie), BVerfGE 60, 234, 240 f.; BVerfG vom 25.1.1984 (Wallraff), BVerfGE 66, 116, 139; BGH vom 10.3.1987 (BND-Roman), NJW 1987, 2667, 2669; *Macht* AfP 1999, 317 ff.; *Ricker* in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage 2012, 42. Kap. Rdz. 20; *Specht* in: BeckOGK, 1.8.2017, § 823 BGB Rn. 1344; siehe auch EGMR vom 16.1.2014 (Tierbefreier e.V./Deutschland), NJW 2015, 763, 765 Rn. 51 ff.; kritisch („fragwürdig“) *Bullinger* in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Auflage 2009, § 163 Rn. 13.

stände von öffentlicher Bedeutung informieren können.<sup>265</sup> Es kann für die Medien darum gehen, wahrheitsgetreu zu berichten und Informationen zu erhalten, die der Öffentlichkeit ansonsten möglicherweise nicht zugänglich wären. Fehlentwicklungen, Ungerechtigkeiten und Skandale lassen sich manchmal nur aufdecken, wenn zum Beispiel Beteiligte gegen Verschwiegenheitspflichten verstoßen oder der gesetzlich zulässige Ermittlungsrahmen überschritten wird. Unter Umständen schafft allein die unzulässige Methode öffentliche Gewissheit über eine Frage, die sonst nie aufgeklärt worden wäre. Die Rechtswidrigkeit der Informationsgewinnung ist deshalb lediglich eines von mehreren Kriterien, die im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung zu berücksichtigen sind.<sup>266</sup> Dabei kommt es neben der Bedeutung der verletzten Geheimhaltungsinteressen insbesondere auf das Gewicht der betroffenen öffentlichen Informationsinteressen an.

Die Frage, welche Geheimhaltungsinteressen des einzelnen Menschen persönlichkeitsrechtlich berechtigt sind, ist denkbar weit zu beantworten. Der Einzelne hat ein „Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung der persönlichen Lebensumstände“,<sup>267</sup> weil der Mensch als ein individuelles Wesen über sich selbst verfügen und sein Schicksal gestalten können muss.<sup>268</sup> Der Einzelne kann also selbst entscheiden und aktiv steuern, was er anderen über sich offenbaren oder vorenthalten will. Er hat berechtigte Schutzinteressen gegenüber allen Maßnahmen, die seinen Geheimhaltungswillen umgehen wollen, zum Beispiel gegenüber heimlichem Abhören, heimlichen Fotoaufnahmen, unerlaubten Einsichtnahmen in die Privatsphäre und Entwendungen, Täuschungen oder Zwangspraktiken, die zu einer an sich nicht gewollten Preisgabe von persönlichen Informationen führen.

Für Institutionen und Organisationen besteht ebenfalls ein Schutz vor Indiskretionen. Er bestimmt sich – wie der Schutz des öffentlichen Geltungsanspruchs – nach dem Äußerungsschutzrecht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB beziehungsweise für den geschäftlichen Bereich nach dem Recht am Unternehmen. Dieser Schutz folgt abermals nicht den Maßstäben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, sondern eigenständigen Regeln. Er betrifft nämlich keine personalen Inhalte, sondern dient – je nach Zuschnitt der betroffenen Institution – zur Sicherung demokratischer, verbandsbezogener oder wirtschaftlicher Funktionszusammenhänge.<sup>269</sup>

265 BGH vom 30.9.2014 (Innenminister unter Druck), NJW 2015, 782, 784 Rn. 20 mwN.

266 BGH vom 21.4.1998 (Appartement-Hotelanlage), BGHZ 138, 311, 319; BGH vom 30.9.2014 (Innenminister unter Druck), NJW 2015, 782, 784 Rn. 20 f.

267 BGH vom 9.12.2003 (Luftbildaufnahmen II), NJW 2004, 762, 763.

268 BVerfG vom 11.10.1978, BVerfGE 49, 286, 298. Siehe auch *Beater* JZ 2018, 213, 216 f.; *Söder* in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 18. Edition, § 823 BGB Rn. 145.

269 So für Wirtschaftsunternehmen und öffentliche Medien BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 32.

## 1. Staatliche Einrichtungen

Zur Bestimmung, welche Vorgänge berechnigte staatliche Geheimhaltungsinteressen berühren, bietet sich ebenfalls der Maßstab der Funktionsbeeinträchtigung an. Er leitet sich aus legitimen staatlichen Schutzinteressen ab und ermöglicht einheitliche Beurteilungsanforderungen für den Schutz vor Indiskretionen und den des öffentlichen Geltungsanspruchs. Zugleich muss der Schutz mit den allgemeinen staats-, äußerungs- und demokratierechtlichen Zusammenhängen abgestimmt werden.

Wer nach der Berechnigung staatlicher Geheimhaltungsinteressen und nach Gefährdungen der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen fragt, darf keinen zu weit gefassten Antworten aufsitzen. Nach einer früheren Formulierung des BVerfG soll es beispielsweise „keiner näheren Begründung“<sup>270</sup> bedürfen, dass die öffentliche Verwaltung nur dann rechtsstaatlich einwandfrei, zuverlässig und unparteiisch arbeiten kann, wenn ihre Bediensteten über dienstliche Vorgänge grundsätzlich nach außen Stillschweigen bewahren. In ähnlicher Weise wird im Strafrecht im Zusammenhang mit dem Geheimnisschutz manchmal allgemein vom Schutz des öffentlichen Vertrauens in die Integrität, Verlässlichkeit und Verschwiegenheit der Verwaltung gesprochen.<sup>271</sup> Wenn man berücksichtigt, dass Beamte über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit bewahren müssen,<sup>272</sup> so könnte im Grunde jede Weitergabe von internem Behördenwissen staatliche Geheimhaltungsinteressen verletzen. Die Annahme, es bestehe tendenziell an allen amtlichen Vorgängen ein berechtigtes Geheimhaltungshinteresse, wäre aber verfehlt und ist zu Recht als ein überholtes „obrigkeitsstaatliches Rechtsverständnis“<sup>273</sup> kritisiert worden.

Für den Schutz staatlicher Stellen vor Indiskretion ist zu beachten, dass Machtkritik, die Kontrolle der staatlichen Organe durch die Öffentlichkeit und die damit verbundene Information der Bürger unverzichtbare Elemente der Demokratie sind. Bürger können ihre Wahlentscheidungen nur dann auf einer richtigen Informationsgrundlage und frei treffen, wenn diese Grundlage nicht im Belieben der Herrschenden steht. Die Bürger haben die Regierung zu kontrollieren und nicht umgekehrt die Regierung die Bürger.<sup>274</sup> Die äußerungsrechtlichen Anforderungen müssen dem Rechnung tragen. Es kann daher im Hinblick auf die Geheimhaltung kein staatliches Selbstbestimmungsrecht geben, wie es die Einzelperson hat. Es steht dem Staat in keiner Weise frei, Vorgänge allein aufgrund einer eigenen Entscheidung der Öffentlichkeit vorzuenthalten beziehungsweise durch eine entsprechende

270 BVerfG vom 28.4.1970 (Fall Pättsch), BVerfGE 28, 191, 198.

271 BGH vom 19.6.1958, BGHSt 11, 401, 404; BGH vom 9.12.2002, BGHSt 48, 126, 132.

272 § 37 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG.

273 *Peron* in: Schönke/Schröder, 29. Auflage 2014, § 353b StGB Rn. 6a; ähnlich *Brink* in: Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar, 2017, § 1 Rn. 32 f.

274 „... the censorial power is in the people over the Government, and not in the Government over the people“, *Madison*, 4 Annals of Congress, 934 (1794), hier zitiert nach New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254, 275 (1964).

Veröffentlichungs- oder Geheimhaltungspraxis zu bestimmen, in welchen Angelegenheiten er sich der öffentlichen Kontrolle stellt und in welchen er sich ihr entzieht. Aus demselben Grund ist davon auszugehen, dass amtliche Vorgänge nicht per se geheimnisgeschützt sind, sondern ihr Schutz im Einzelfall konkret begründet werden muss. Der Gesetzgeber hat diese Konsequenz in Gestalt des IFG bereits gezogen. Dieses Gesetz basiert auf einem gewandelten Verwaltungsverständnis, bei dem neben das autoritative Handeln des Staates zunehmend eine konsensorientierte Kooperation mit dem Bürger tritt.<sup>275</sup> Es geht davon aus, dass amtliche Informationen im Grundsatz zugänglich sind und nur zum Schutz von besonderen öffentlichen Belangen geheimgehalten werden dürfen.<sup>276</sup> Zugleich enthält das IFG zahlreiche Konkretisierungen, in welchen Fällen staatliche Geheimhaltungsinteressen vorrangig sind und in welchen sie gegenüber Transparenzerfordernissen zurücktreten müssen. Seine Wertungen können im Wege der systematischen Rechtsanwendung auch im Äußerungsrecht berücksichtigt werden.

Wenn geheimhaltungsbedürftige Informationen veröffentlicht und zum Beispiel Staatsgeheimnisse offenbart werden, so kann dies nach den Grundsätzen der Güterabwägung unter Heranziehung von Art. 5 Abs. 1 GG erlaubt sein.<sup>277</sup> Die erforderliche Abwägung hat dabei auch zu beachten, wieweit sich die Veröffentlichung und das öffentliche Informationsinteresse jeweils auf konkrete Einzelheiten erstrecken.<sup>278</sup> Ist die Veröffentlichung rechtswidrig, so stellt sich die Frage nach möglichen staatlichen Ansprüchen. § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB scheidet als materieller Tatbestand aus, weil man beispielsweise den §§ 93 ff. StGB keinen individualschützenden Charakter im klassischen Sinne attestieren kann<sup>279</sup> und weil es zahlreiche nicht gesetzlich geregelte staatliche Geheimhaltungsinteressen gibt. Es ist aber sachgerecht, den Staat über § 823 Abs. 1 BGB und das allgemeine Äußerungsschutzrecht zu sichern beziehungsweise ihm über § 1004 Abs. 1 BGB analog die Möglichkeit zivilrechtlicher Unterlassungsklagen zu eröffnen. Er muss – wie es ihm gegenüber unzutreffenden Tatsachenangaben möglich ist – auch unzulässige Indiskretionen auf diese Weise abwehren können.

275 *Entwurf und Begründung eines Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes* vom 14.12.2004, BT-Drucks. 15/4493, 6; *Brink* in: *Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar*, 2017, § 1 Rn. 4.

276 §§ 1 Abs 1 Satz 1, 3 IFG; *Entwurf und Begründung eines Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes* vom 14.12.2004, BT-Drucks. 15/4493, 6; *Brink* in: *Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar*, 2017, § 1 Rn. 60; *Debus* in: *Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht*, 18. Edition, § 1 IFG Rn. 3.

277 *Fischer*, 64. Auflage 2017, § 93 StGB Rn. 18 mwN. unter Berufung auf BVerfG vom 15.3.1967, BVerfGE 21, 239 ff.

278 BVerfG vom 15.3.1967, BVerfGE 21, 239, 244.

279 Über die deliktsrechtliche Einordnung der Vorschriften ist bislang noch nicht entschieden worden. Zu den Anforderungen an den Schutzgesetzcharakter BGH vom 26.2.1993, BGHZ 122, 1, 3 f. mwN.; BGH vom 13.4.1994, BGHZ 125, 366, 374 mwN.; *Spickhoff* in: *Soergel, BGB*, 13. Auflage 2005, § 823 Rz. 194 ff.; *Spindler* in: *BeckOGK*, 1.5.2017, § 823 BGB Rn. 262 ff.; *Wagner* in: *MünchKomm BGB*, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 498 ff.

a) *Geheimnisse Verfahrensbeteiligter*

Staatliche Organe sind verpflichtet, persönliche oder geschäftliche Geheimnisse von Verfahrensbeteiligten zu bewahren.<sup>280</sup> Der Bürger muss darauf vertrauen können, dass öffentlich Bedienstete seine geheimen Angelegenheiten nicht publik machen.<sup>281</sup> Dies gilt umso mehr, wenn Beteiligte im Rahmen eines Verfahrens verpflichtet sind, Amtsträgern Geheimnisse mitzuteilen. Auf den ersten Blick scheint sich die Geheimhaltung aus einem Drittinteresse zu rechtfertigen, nämlich dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen. Dies greift aber, wenn man auf die staatliche Seite schaut, zu kurz. Die Rechtfertigung ergibt sich vielmehr aus dem zu Beginn angesprochenen Vertrauen der Öffentlichkeit in die Seriösität und Verschwiegenheit öffentlicher Stellen. Sachgerechte staatliche Entscheidungen lassen sich nur erreichen, wenn der Staat auch auf sensible Fragen ehrliche Antworten erhält. Diese bekommt er aber nur, wenn er den Schutzbedürfnissen der Betroffenen Rechnung trägt und dadurch ein begründetes Vertrauen in die Verschwiegenheit amtlicher Stellen herstellt. Es geht also bereits in diesen Fällen um ein Geheimhaltungsinteresse, das letztlich dem Schutz des Staates vor Funktionsbeeinträchtigungen dient. Eine Offenbarung solcher Geheimnisse ist dem Staat grundsätzlich verboten und nur erlaubt, wenn dazu ausnahmsweise eine besondere Befugnis besteht,<sup>282</sup> beispielsweise weil es ein besonderes Informationsinteresse an der Mitteilung personenbezogener Daten gibt und dieses Interesse das des Betroffenen überwiegt.<sup>283</sup>

b) *Inhaltsbezogene Geheimhaltungsinteressen*

Geheimhaltungsinteressen können weiterhin aufgrund ihres Gegenstands den Staat in „eigenen Angelegenheiten“ berühren und berechtigt sein. Das kommt in Betracht, wenn die Geheimhaltung eine Voraussetzung dafür ist, dass staatliche Stellen ihre Aufgaben sachgerecht erfüllen können. Dabei geht es nicht mehr um das allgemeine Vertrauen Betroffener in die Verschwiegenheit des Staates, sondern um Gefährdungen, die sich aus dem Zuschnitt der jeweiligen staatlichen Tätigkeit konkret ergeben.

Ein besonders prominentes Beispiel ist der vom Gesetzgeber speziell geregelte Schutz von Staatsgeheimnissen. Ein Staatsgeheimnis setzt Inhalte voraus, die „vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden“.<sup>284</sup> Es erfordert zugleich ein Geheimnis von einer gewissen Bedeutung, einem gewissen Rang. Mitteilungen, die einen geringen nachrichtendienstlichen Wert haben, gefährden das Wohl der Bundesrepublik

280 §§ 203 Abs. 2 StGB, 30 VwVfG.

281 BVerfG vom 28.4.1970 (Fall Pätsch), BVerfGE 28, 191, 199.

282 Dazu *Knemeyer* NJW 1984, 2241, 2244 ff.

283 So § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG.

284 § 93 Abs. 1 StGB.

Deutschland nicht.<sup>285</sup> Staatsgeheimnisse werden besonders geschützt, weil Zweige der Staatsverwaltung, denen die Sorge für den Bestand und die äußere Sicherheit des Staates obliegt, in einem besonderen Maß auf die Verschwiegenheit ihrer Mitarbeiter angewiesen sind.<sup>286</sup> Sie können nur bei Geheimhaltung funktionieren.

Dieselben Regeln gelten für alle sonstigen Inhalte, deren Geheimhaltung erforderlich ist, um eine konkrete staatliche Aufgabe überhaupt erfüllen zu können. Solche Geheimhaltungsinteressen bestehen zum Beispiel im Zusammenhang mit Ermittlungs- und Strafverfolgungsverfahren, wenn vorab geheime Informationen mitgeteilt werden und sich daher ein feindlicher Spion der Festnahme entziehen kann<sup>287</sup> oder eine auf Verunsicherung basierende Kontrollstrategie der Polizei gegenüber den Betreibern von Bordellen ins Leere läuft.<sup>288</sup> Das Geheimhaltungsinteresse besteht ebenso, wenn beispielsweise eine Behörde die Einhaltung von Gesundheits- und Hygienevorschriften durch Restaurantbetriebe überprüfen will. Auch die juristische Staatsprüfung kann lediglich dann korrekte Resultate hervorbringen, wenn die Prüfungsaufgaben und Lösungshinweise nicht vorab bekannt werden. In gleicher Weise funktioniert die Ausschreibung öffentlicher Aufträge nur ordnungsgemäß, wenn kein Bewerber die Angebote seiner Konkurrenten kennt.

### c) Inhaltsunabhängige Geheimhaltungsinteressen

Staatliche Geheimhaltungsinteressen, die sich nicht aus dem Inhalt der betreffenden Information erklären, sind sehr zurückhaltend einzustufen. Wer ihre Anerkennung an zu niedrige Hürden knüpft, eröffnet dem Staat nur allzu leicht die Möglichkeit, sich der öffentlichen Kontrolle zu entziehen. Es ist in der Regel auch nicht ersichtlich, dass die Funktionsfähigkeit amtlicher Stellen in relevanter Weise durch die Weitergabe oder Veröffentlichung von Informationen eingeschränkt wird, die für sich nicht geheimhaltungsbedürftig sind.

Die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen kann beeinträchtigt werden, falls die Weitergabe von Informationen Verfahrensabläufe behindert. Für den Sonderbereich gerichtlicher Entscheidungen wird das Beratungsgeheimnis sogar ausdrücklich vom Gesetz geschützt.<sup>289</sup> Die Regelung basiert zunächst auf der allgemeinen Überlegung, dass bereits das Bewusstsein, möglicherweise dritten Personen über die Beratung und Abstimmung Rede und Antwort stehen zu müssen, die Unbefangenheit von Entscheidungen gefährden kann.<sup>290</sup> Sie ermöglicht eine offene, ehrliche Beratung<sup>291</sup> und insbesondere jedem Richter das Bilden einer Meinung in unbefangener Rede und Gegenrede, die sich möglicherweise erst

285 BGH vom 8.11.1965 (TO-Maßnahmen), BGHSt 20, 342, 381.

286 BVerfG vom 28.4.1970 (Fall Pättsch), BVerfGE 28, 191, 199.

287 BGH vom 22.5.197, BGHSt 10, 276, 277.

288 BGH vom 23.3.2001, BGHSt 46, 339, 343 f.

289 § 43 DRiG.

290 RG vom 13.11.1894, RGSt 26, 202, 204; *Staats*, Deutsches Richtergesetz, 1. Auflage 2012, § 43 Rn. 2.

291 Eingehend *Einsiedler* NJ 2014, 6, 7 mwN.

nach und nach dem Ergebnis nähern.<sup>292</sup> Die Regelung erklärt sich aber auch aus dem speziellen Schutz der Unabhängigkeit des Richters,<sup>293</sup> der von Verfassungen wegen „nur dem Gesetz unterworfen“<sup>294</sup> ist und keiner sonstigen Kontrolle unterliegt. Der richterliche Beratungsschutz kann daher als Maßstab nicht auf die sonstigen staatlichen Tätigkeitsbereiche übertragen werden, für die es keine vergleichbare Unabhängigkeitsgarantie gibt. Das IFG beurteilt den Schutz behördlicher Entscheidungsprozesse differenzierend. Es gibt grundsätzlich Informationen frei, die aufgezeichnet wurden und Bestand eines Vorgangs geworden sind.<sup>295</sup> In Bezug auf Beratungen und Entscheidungsprozesse dürfen Informationen sowie Entwürfe zu Entscheidungen, Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung aber zurückgehalten werden, soweit und solange die Beratungen beeinträchtigt würden oder eine vorzeitige Bekanntgabe den Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereiteln würde.<sup>296</sup> Das ist eine für das Äußerungsrecht überzeugende Linie, denn sie ermöglicht eine prinzipiell ungestörte Vorbereitung behördlicher Entscheidungen, räumt dem Staat aber keine Optionen ein, das Mitteilen von Informationen unter Berufung auf nicht näher substantiierte allgemeine Verfahrensinteressen und damit mehr oder weniger willkürlich zu unterbinden.

Der Staat kann weiterhin nicht schon deshalb Schutz gegen Veröffentlichungen genießen, weil eine Information unter Verstoß gegen Vorschriften oder Rechte erlangt wurde, die nicht den Inhalt der Information, sondern andere Dinge zum Gegenstand haben. Beispielsweise kann jemand in eine Behörde einbrechen und Unterlagen stehlen, die keinen Geheimhaltungsregeln unterliegen. Dann hat sich der Handelnde wegen des Einbruchsdiebstahls strafbar gemacht, aber der Inhalt der Unterlagen darf möglicherweise gleichwohl veröffentlicht werden. Praktische Bedeutung hat dies jüngst in einem urheberrechtlichen Zusammenhang erlangt, der eine Grenzkonstellation betrifft und den BGH zu einer Vorlage an den EuGH bewegt hat.<sup>297</sup> Im Streitfall waren militärische Lageberichte über die Auslandseinsätze der Bundeswehr als Verschlussache nur für den Dienstgebrauch eingestuft und unter anderem an ausgewählte Abgeordnete des Bundestages und an Referate im Bundesverteidigungsministerium übersandt worden. Eine Zeitung gelangte auf unbekanntem Weg an die Lageberichte und veröffentlichte diese in ihrem Onlineportal. Die Bundesrepublik machte daraufhin einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen die Zeitung geltend. Auch

292 BGH vom 7.4.1995, NJW 1995, 2494.

293 RG vom 13.11.1894, RGSt 26, 202, 204; *Einsiedler* NJ 2014, 6, 7.

294 Art. 97 Abs. 1 GG.

295 § 2 Nr. 1 IFG.

296 §§ 3 Nr. 3b, 4 Abs. 1 Satz 1 IFG. Zum Verhältnis der Regelungen zueinander *Polenz* in: Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar, 2017, § 4 Rn. 7. Zu Einzelheiten *Debus* in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 18. Edition, § 3 IFG Rn. 132 ff., Rn. 135 ff.; § 4 IFG Rn. 7 ff.; *Polenz* aaO. § 3 Rn. 76 ff., § 4 Rn. 5 ff.

297 BGH vom 1.6.2017 (Afghanistan Papiere), NJW 2017, 3450 ff.

wenn der Fall hier in seinen urheber-, verfassungs- und europarechtlichen Verästelungen<sup>298</sup> dahinstehen muss, wäre es doch nicht zu akzeptieren, wenn der Staat auf diesem Wege seine Kontrolle durch die Öffentlichkeit beeinflussen könnte. Der Urberschutz setzt eine persönliche geistige Schöpfung voraus,<sup>299</sup> die von der „individuellen Ausdruckskraft“ des Urhebers<sup>300</sup> geprägt sein muss. Tendenziell genießen jeder Text, jede Fotografie und jede Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art, die ein Beamter oder Angestellter in Erfüllung seiner amtlichen Pflichten anfertigt, den urheberrechtlichen Werkschutz.<sup>301</sup> Typischerweise erlangt wiederum der Staat aufgrund des Arbeits- oder Dienstverhältnisses an diesen Werken Nutzungsrechte<sup>302</sup> und damit ein Instrument, das ihm Einfluss auf die Veröffentlichung und Vervielfältigung der Werke verschaffen kann. Der Urberschutz ist nicht auf Inhalte als solche bezogen. Er bezieht sich weder auf Ideen<sup>303</sup> oder Fakten<sup>304</sup> noch auf staatliche oder militärische Schutzinteressen oder gar mögliche daraus folgende Gefahren für die Allgemeinheit. Die Bundesrepublik würde folglich als Nutzungsberechtigte ein Schutzrecht geltend machen, das nicht vom Inhalt der betreffenden Information und staatlichen Schutzinteressen abhängt. Der urheberrechtliche Unterlassungsanspruch würde zwar nicht die Informationen als solche unterdrücken, er würde den Medien aber die wichtige Form der authentischen Berichterstattung verbauen, weil er ihnen den Abdruck von Originaltexten, -bildern oder -darstellungen untersagen und sie stattdessen auf bloße Sekundärangaben mit geringerer Aussagekraft beschränken würde.

298 LG Köln vom 2.10.2014 (Afghanistan Papiere), GRUR-RR 2015, 55 ff. hat der Unterlassungsklage stattgegeben, da die Voraussetzungen der §§ 50, 51 UrhG nicht erfüllt und die urheberrechtlichen Schrankenregelungen abschließend seien; OLG Hamburg vom 29.7.1999 (Berufungsschrift), NJW 1999, 3343, 3344 hat in einem ähnlichen Zusammenhang eine ungeschriebene urheberrechtliche Schranke aufgrund von öffentlichen Informationsinteressen angenommen; kritisch *Seitz* NJW 2000, 118 ff.; bestätigend BVerfG vom 17.12.1999 (Berufungsschrift), NJW 2000, 2416 f. BGH vom 1.6.2017 (Afghanistan Papiere), NJW 2017, 3450, 3451 Rn. 14 ff. denkt im Hinblick auf die RL 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts vom 22.5.2001, ABl. EG 2001, L 167/10, über eine richtlinienkonforme Auslegung und den Rückgriff auf die Artt. 11 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 2 EU-GrCH nach. Siehe auch *Hoeren* MMR 2017, 684; *Stieper* GRUR 2017, 1209, 1210 ff.; *Wandke/Hauck* NJW 2017, 3422 ff.

299 § 2 Abs. 2 UrhG.

300 BGH vom 23.2.1995 (Mauer-Bilder), BGHZ 129, 66, 70.

301 Nach der Rspr. sind die Werkvoraussetzungen von Sprach- und Lichtbildwerken sowie Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art vergleichsweise gering, BGH vom 16.1.1997 (CB-infobank I), BGHZ 134, 250, 255; BGH vom 3.11.1999 (Werbefotos), GRUR 2000, 317, 318 mwN.; BGH vom 1.6.2011 (Lernspiele), GRUR 2011, 803, 808 Rn. 62 mwN.

302 §§ 31 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1, 43 UrhG; zu Einzelheiten BGH vom 12.5.2010 (Lärmschutzwand), GRUR 2011, 59, 60 Rn. 11 ff.; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 5. Auflage 2015, § 43 Rn. 19 mwN.

303 BGH vom 20.9.1955 (Werbeidee), BGHZ 18, 175, 177 f.; BGH vom 8.6.1989 (Emil Nolde), BGHZ 107, 384, 391.

304 § 49 Abs. 2 UrhG; OLG Frankfurt a.M. vom 27.8.1981 (Unternehmen Tannenberg), GRUR 1990, 124, 126.

Die richtige Lösung muss sich daran ausrichten, ob die Veröffentlichung beispielsweise internationale Beziehungen, militärische oder sonstige sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr oder Belange der äußeren Sicherheit gefährdet<sup>305</sup> und ob diese Gefährdung unter Berücksichtigung aller Umstände schwerer wiegt als mögliche Informationsinteressen der Öffentlichkeit. Ist das nicht der Fall, so ist für einen deliktischen Schutz vor Indiskretionen kein Raum. Dieses Ergebnis darf nicht durch eine „Flucht ins Urheberrecht“ unterlaufen werden.<sup>306</sup>

## 2. Sonstige Einrichtungen

### a) Außengerichtete nichtunternehmerische Einrichtungen

Ein berechtigtes Interesse von außengerichteten nichtunternehmerischen Einrichtungen, Umstände geheimzuhalten, ist schwerlich erkennbar und hat die Rechtsprechung auch bislang nicht beschäftigt. Wenn eine Organisation öffentlich Interessen vertritt und sich an der allgemeinen Meinungsbildung beteiligt, dann muss sie sich ihrerseits an Wahrheiten messen lassen. Das ist insbesondere wichtig, wenn es darum geht, welche Mitglieder die Einrichtung hat. Ein Unternehmensverband darf sich im Wettbewerbsprozess nicht hinter anonymisierten Mitgliederlisten verstecken, sondern muss die Namen seiner Mitglieder nennen.<sup>307</sup> Die Gegenpartei muss wissen, wer hinter der Klage steht. Die Pflicht zum „offenen Visier“ wirkt außerdem Missbräuchen entgegen, zum Beispiel der Versuchung, ausschließlich Nichtmitglieder zu verklagen und die eigenen Mitgliedsunternehmen zu schonen. Diese Maßstäbe müssen umso mehr im Meinungsprozess gelten. Wer als Außenstehender wahrheitsgemäß etwa über die Identität von Mitgliedern oder Finanziers einer meinungsbildenden Organisation berichtet, macht wichtige Informationen zugänglich.

### b) Tendenzrichtungen und Tendenzunternehmen

Geheimhaltungsinteressen von Tendenzrichtungen und Tendenzunternehmen wie Kirchen, Gewerkschaften oder Medien können aufgrund des besonderen grundrechtlichen Status dieser Organisationen anders zu bewerten sein. So muss etwa eine Gewerkschaft Schutz genießen vor der Preisgabe ihrer geheimgehaltenen Pläne für bevorstehende Tarifverhandlungen und Arbeitskämpfe, weil das Kräfteverhältnis bei diesen Auseinandersetzungen komplett verändert würde, wenn eine Partei über die Strategie der anderen bereits im Voraus informiert wäre.

Für Medien hat die Aufmacher-Entscheidung von dem Interesse gesprochen, die „innerbetriebliche Sphäre vor der Öffentlichkeit geheimzuhalten“,<sup>308</sup> damit aber eine zu weitge-

305 § 3 Nr. 1a, b, c IFG.

306 Zum IFG im Ergebnis ähnlich BVerwG vom 25.6.2015, JZ 2017, 687, 691 f. Rn. 38 ff. mwN.

307 BGH vom 18.10.1995 (Anonymisierte Mitgliederliste), BGHZ 131, 90, 93 ff.

308 BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 32.

hende Formulierung gewählt. Im Streitfall hatte ein Enthüllungsjournalist durch unwahre Angaben eine Anstellung im Unternehmen erreicht und so interne Informationen erlangt und veröffentlicht. Der BGH sah darin zu Recht kein entscheidendes Unzulässigkeitskriterium,<sup>309</sup> weil gewichtige innerbetriebliche Missstände aufgedeckt wurden, die die Öffentlichkeit betrafen, denen durch betriebsinternes Vorstelligwerden nicht erfolgreich begegnet werden konnte und die sich nur konspirativ ermitteln ließen. Medien haben ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse, soweit es um den Schutz von Informanten geht, weil sie für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf ein Vertrauensverhältnis mit ihren Informanten angewiesen sind. Informationsquellen sprudeln nur, wenn sich der Informant grundsätzlich auf die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses verlassen darf.<sup>310</sup> Der Schutz dieses Vertrauensverhältnisses gilt nicht dem einzelnen Informanten oder Redakteur, sondern soll die Funktionsfähigkeit der freien Medien sichern und ihnen die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe erleichtern.<sup>311</sup> Im Streitfall hatte der Journalist aber gar keine auf Informanten bezogenen Angaben gemacht, sondern über redaktionelle Entscheidungsstrukturen und die Einstellungen der Zeitung zur Nachricht und ihrer Leserschaft berichtet. Das BVerfG billigte der Zeitung gleichwohl einen über den Informantenschutz hinausreichenden Vertraulichkeitsschutz zu.<sup>312</sup> Die Entscheidung läuft auf eine nicht gerechtfertigte Bevorzugung der Medien hinaus und ist abzulehnen. Es gibt keinen Grund, Medien stärker als andere Unternehmen davor zu sichern, dass interne Vorgänge und Arbeitsweisen öffentlich gemacht werden. Auch sie müssen sich insoweit der öffentlichen Diskussion stellen. Tritt jemand mit provokanten Thesen oder als „Sittenrichter“ in die Öffentlichkeit, so muss er es akzeptieren, wenn die Öffentlichkeit daraufhin erfahren will, was für eine Person derjenige ist, der solche Maßstäbe aufstellt und sich über andere Gehör verschaffen will.<sup>313</sup> Wenn sich jemand öffentlich Gehör verschafft und zum Beispiel moralische Vorwürfe erhebt, dann muss öffentlich thematisiert werden können, von wem diese Äußerungen stammen.<sup>314</sup> Äußerungen erscheinen in einem anderen Licht, wenn der Äußernde öffentlich Maßstäbe propagiert, die er selbst gar nicht einhält. Wenn ein Medienunternehmen „Wasser predigt und Wein trinkt“, dann muss es ebenfalls erlaubt sein, dies öffentlich zu machen.

309 BGH vom 20.1.1981 (Aufmacher I), BGHZ 80, 25, 28 ff.; demgegenüber kritisch *Bettermann* NJW 1981, 1065 ff.; *Geerds* JR 1982, 183 ff.; *Krüger* GRUR 1981, 45 f.; *Küchenhoff* AfP 1981, 395 f.; *Schmidt Glaeser* AfP 1981, 314 ff.

310 BVerfG vom 28.11.1973, BVerfGE 36, 193, 204; ähnlich z.B. BVerfG vom 5.8.1966 (Spiegel), BVerfGE 20, 162, 187; EGMR vom 22.11.2007 (Voskuil/Niederlande), NJW 2008, 2563, 2564 Rn. 65; EGMR vom 28.6.2012 (Ressiot u.a./Frankreich), NJW 2013, 3709, 3711 Rn. 99.

311 BVerfG vom 5.8.1966 (Spiegel), BVerfGE 20, 162, 221; BVerfG vom 28.11.1973, BVerfGE 36, 193, 204; BVerfG vom 26.2.1997 (Radio Dreyeckland), BVerfGE 95, 220, 238.

312 BVerfG vom 25.1.1984 (Wallraff), BVerfGE 66, 116, 139.

313 BGH vom 5.5.1964 (Sittenrichter), NJW 1964, 1471, 1472.

314 BGH vom 5.5.1964 (Sittenrichter), NJW 1964, 1471, 1472.

### c) Innengerichtete nichtunternehmerische Einrichtungen

In einer der ganz seltenen Entscheidungen zu innengerichteten nichtunternehmerischen Einrichtungen hat das Schweizerische Bundesgericht einen Schutz vor Indiskretionen bejaht.<sup>315</sup> Das Urteil betrifft eine „Philanthropische Gesellschaft“, die sich unter anderem die Pflege der Freundschaft unter Wahrung des privaten Charakters des Vereinslebens und der Anonymität ihrer Mitglieder nach außen zum Ziel gesetzt hatte. Sie wandte sich dagegen, dass ein Verlag Adressenverzeichnisse öffentlich anbot, in denen die Namen und Anschriften der Mitglieder der Gesellschaft aufgelistet waren. Die Gesellschaft war auf die Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen beschränkt, hatte stets auf Vertraulichkeit geachtet und war nicht in der Öffentlichkeit hervorgetreten. Der Entscheidung ist zuzustimmen.<sup>316</sup> Das Fördern der persönlichen Vertraulichkeit im Kreis der Mitglieder ist eine legitime soziale Aufgabe. Die gemeinschaftliche Koordination von Mitgliederinteressen eröffnet auch für dieses Ziel Möglichkeiten, die das einzelne Mitglied nicht hätte. Die Gesellschaft kann ihr Ziel aber nur verfolgen, wenn Dritte die Anonymität der Mitglieder nicht beliebig aufheben können. Im Streitfall kam hinzu, dass der Adressenverlag mit der Veröffentlichung allein kommerzielle Zwecke verfolgte.

### d) Unternehmen

Die Geheimhaltungsinteressen von Unternehmen sind insbesondere Gegenstand der Vorschriften des UWG über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.<sup>317</sup> Als Geheimnis werden Tatsachen geschützt, die eine unternehmerische Geschäftstätigkeit betreffen, nur einem bestimmten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse besteht.<sup>318</sup> Der Schutz rechtfertigt sich aus einem wettbewerblichen Zusammenhang.<sup>319</sup> Durch den Schutz innerbetrieblicher Informationen erhält der Unternehmer einen Anreiz zu geschäftlichen Vorstößen, die die Konkurrenten „überraschen“ und ihm selbst die Aussicht verschaffen, zunächst der einzige Anbieter zu sein und auf diese Weise für den Vorstoß „belohnt“ zu werden. Wettbewerb kann letztlich nur funktionieren und zu Neuerungen führen, wenn Unternehmen beispielsweise ihre Produktionsmethoden, Bezugsquellen, Kostenkalkulationen, Einkaufspreise und insbesondere ihre Pläne über zu-

315 BG vom 3.6.1971, BGE 97 II 97, 100 ff.

316 Ebenso *Klippel* JZ 1988, 625, 632.

317 §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4, 17 ff. UWG. Zu der noch umzusetzenden RL 2016/943/EU über Geschäftsgeheimnisse vom 8.6.2016, ABl. EU 2016, L 157/1, *Alexander* WRP 2017, 1034 ff.; *Kalbfus* GRUR 2016, 1009 ff. Einen Überblick zu speziellen Geheimnisschutznormen gibt *Ohly* in: *Ohly/Sosnitzka*, 7. Auflage 2016, Vor §§ 17 – 19 UWG Rn. 9 mwN.

318 BGH vom 15.3.1955 (Möbelwachspaste), GRUR 1955, 424, 425 f.; BGH vom 1.7.1960 (Wurftaubenpresse), GRUR 1961, 40, 43; BGH vom 27.4.2006 (Kundendatenprogramm), GRUR 2006, 1044, 1046 Rn. 19; BGH vom 26.2.2009 (Versicherungsuntervertreter), GRUR 2009, 603, 604 Rn. 13.

319 *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 1871 ff. mwN.

künftige Geschäftsvorhaben geheimhalten können. Innovationen wären dagegen ihrer ökonomischen Attraktivität beraubt und würden unterbleiben, wenn die Konkurrenten sofort Kontra geben könnten, weil ihnen das Vorhaben des Mitbewerbers bereits vorab bekannt war. Es ist der „Grundgedanke der Wettbewerbsvorschriften“, dass insoweit jedes Unternehmen unabhängig von den anderen Wettbewerbern am Markt agiert<sup>320</sup> und sich der Wettbewerb im Geheimen vollzieht.<sup>321</sup> Die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen führt zu wettbewerbsrechtlichen oder über das Recht am Unternehmen deliktischen Ansprüchen.<sup>322</sup> Ein Rückgriff auf das Persönlichkeitsrecht ist weder erforderlich noch von der Rechtsprechung in Betracht gezogen worden.

## VI. Entschädigungsanspruch

Der BGH gewährt bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf Entschädigung. Dieser setzt voraus, dass die Schwere des Eingriffs eine Entschädigung erfordert und die erlittene Beeinträchtigung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann.<sup>323</sup> Der Anspruch dient zur Genugtuung des Opfers<sup>324</sup> und zur Prävention,<sup>325</sup> während der Ausgleich für die erlittene Unbill im Hintergrund steht.<sup>326</sup> Der BGH<sup>327</sup> und Stimmen im Schrifttum<sup>328</sup> verstehen ihn als strikt personengebunden mit der Folge, dass er nicht vererbt werden kann, sofern über ihn zu Lebzeiten des Verletzten nicht rechtskräftig entschieden wurde. Zugleich soll der Anspruch voraussetzen, dass eine natürliche Person verletzt wurde, und für Organisationen grundsätzlich ausscheiden.<sup>329</sup>

320 EuGH vom 16.12.1975 (Suiker Unie und andere/Kommission) – Rs. 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, Slg. 1975, 1663 ff. Rn. 173/174.

321 BGH vom 23.10.1969 (Baumarkt-Statistik), WuW 1970, 231, 232 = WuW/E BGH 1045, 1046.

322 BGH vom 26.2.2009 (Versicherungsuntervertreter), GRUR 2009, 603, 605 Rn. 22; BGH vom 25.1.1955, BGHZ 16, 172, 173 ff.

323 BGH vom 30.1.1979 (Exdirektor), NJW 1979, 1041; BGH vom 30.1.1996 (Lohnkiller), BGHZ 132, 13, 27.

324 BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 15 mwN.; BGH vom 12.12.1995, NJW 1996, 985, 987; BGH vom 26.11.1996 (Stern TV), NJW 1997, 1148, 1150.

325 BGH vom 5.10.2004 (Tochter von Caroline von Hannover), BGHZ 160, 298, 302 mwN.; BGH vom 17.12.2013 (Sächsische Korruptionsaffäre), BGHZ 199, 237, 257 Rn. 38.

326 BGH vom 7.12.1976 (Editorial), NJW 1977, 626, 628.

327 BGH vom 29.4.2014 (Sohn von Peter Alexander), BGHZ 201, 45, 48 ff. Rn. 8 ff.; BGH vom 23.5.2017, NJW 2017, 3004 f. Rn. 12 ff.

328 *Bamberger* in: BeckOK BGB 43. Edition 15.6.2017, § 12 Rn. 362; *Katzenmeier* in: Dauner-Lieb/Langen, BGB 3. Auflage 2016, § 823 Rn. 186; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 344; a.A. *Staudinger/Hager* (2017), § 823 Rn. C 47b.

329 BGH vom 8.7.1980, BGHZ 78, 24, 27 f.; *Brändel* in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 39 Rn. 10; *Burkhardt* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, § 14 Rz. 137; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band: Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage 1994, § 80 IV 1b, 520; *Klass* in: Erman, BGB, 15. Auflage 2017, Anh. § 12 Rn. 68; *Klippel* JZ 1988, 625, 635; *Soehring* in: Soehring/Hoene,

Diese Linie leuchtet im Hinblick auf die Genugtuungsfunktion der Entschädigung ein. Die Genugtuung erklärt sich aus den Besonderheiten der menschlichen Seele, die sich zwar einfachen Zugängen entzieht, aber eben auch Äpfel und Birnen miteinander gleichsetzen beziehungsweise Verletzungen in sehr unterschiedlicher Weise emotional „kompensieren“ kann. Für Verletzungen der öffentlichen Wertschätzung von Organisationen und Institutionen gilt dies nicht. Wenn die Äußerung zugleich einzelne Mitglieder verletzt, steht diesen der Entschädigungsanspruch offen. Die Einrichtung als solche dagegen funktioniert anders als der einzelne Mensch. Sie hat keine menschlichen Gefühle und kann zum Beispiel weder traurig sein noch sich schämen oder sich versöhnen. Ein über den Schadensersatz hinausgehendes Bedürfnis nach Genugtuung ist für sie nicht anzuerkennen.

In anderer Hinsicht ist der Kurs der Rechtsprechung dagegen zu kritisieren. Aufgrund der Präventionsfunktion ist die Höhe der Entschädigung, wenn das Persönlichkeitsrecht durch ein Medienunternehmen vorsätzlich mit dem Ziel der Auflagensteigerung und Gewinnerzielung verletzt wird, auch nach dem vom Verletzer erzielten Gewinn zu bemessen.<sup>330</sup> Die Entschädigung kann nämlich nur dann wirklich schützen und zur Kontrolle allzu forscher Boulevardblätter führen, wenn sie für das Presseorgan fühlbar ist und von ihr ein echter Hemmungseffekt ausgeht.<sup>331</sup> Die Entschädigung ist damit auch ein Instrument zur Disziplinierung unseriöser Medien,<sup>332</sup> denen ansonsten kaum effektive Grenzen gesetzt werden. Diese Kontrolle darf freilich nicht in staatlichen Händen liegen, um selbst entfernte Formen der mittelbaren oder verdeckten Zensur sicher auszuschließen. Im Übrigen ist aber nicht einzusehen, dass diese Kontrolle aufgegeben wird, wenn ein Betroffener stirbt oder eine nichtstaatliche Institution oder Organisation verletzt wird. Es ist ungerecht, die Medien nur von dreisten Lügen über gesunde natürliche Personen abzuschrecken<sup>333</sup> und es ihnen demgegenüber zu ermöglichen, über Totkranke, Greise sowie Institutionen und Organisationen mehr oder weniger risikolos vorsätzlich Unwahrheiten oder übelste Schmähungen verbreiten zu können. Man sollte daher gegenüber vorsätzlichen Verletzungen durch die Presse eine Entschädigung auch dann gewähren, wenn der Verletzte entweder zwischenzeitlich gestorben oder keine natürliche Person ist.

Presserecht, 5. Auflage 2013, § 22 Tz. 5, 8 ff.; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 344. Für Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften dagegen anders BGH vom 25.9.1980, BGHZ 78, 274, 280. Einen Entschädigungsanspruch allgemein befürwortend dagegen *Born* AfP 2005, 110, 116 f.; differenzierend *Staudinger/Hager* (2017), § 823 Rn. C 33.

330 BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 16; BGH vom 5.12.1995 (Caroline II), NJW 1996, 984, 985; BGH vom 5.10.2004 (Tochter von Caroline von Hannover), BGHZ 160, 299, 301 ff.; grundlegend *Wagner* AcP 206 (2006), 352, 384 ff., 460 ff.

331 BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 15 f.; BGH vom 5.12.1995 (Caroline II), NJW 1996, 984, 985.

332 *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 2171 f.; *Steffen* in: Löffler, Presserecht, 6. Auflage 2015, § 6 LPG Rn. 333.

333 Siehe auch *Ludyga* ZUM 2014, 706 f.; *Spickhoff* LMK 2014, 359/158 ff.; *Wolf* GreifRecht Heft 18, Oktober 2014, 138 ff.

## VII. Fazit

1. Der Schutz von staatlichen Einrichtungen, nichtunternehmerischen Organisationen und Unternehmen ist weder ein irgendwie abgeleiteter Menschenschutz noch ein Folgeprodukt daraus, dass unser Recht die Persönlichkeit des Einzelnen sichert. Er dient nicht zum Schutz der persönlichen Würde, personaler Inhalte oder sozialer Verhaltenszusammenhänge, sondern erklärt sich aus den Funktionen, die Institutionen und Organisationen im Rahmen von Staatsgefüge und Staatsverwaltung, des öffentlichen Meinungskampfs und des ökonomischen Wettbewerbs haben. Es ist daher nicht sachgerecht, nach der Anwendbarkeit des Persönlichkeitsrechts auf Institutionen und Organisationen zu fragen beziehungsweise die auf Menschen bezogenen Maßstäbe und Kriterien des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zunächst zur Grundlage für die Beurteilung von Äußerungen über staatliche, nichtunternehmerische und unternehmerische Stellen zu machen, um sie anschließend wieder zu verwerfen oder zu modifizieren. Aus demselben Grund sollte man auch nicht von einem „Verbandspersönlichkeitsrecht“ oder einem „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ sprechen. Die Eigengesetzlichkeiten und Schutzbedürfnisse der genannten Einrichtungen müssen vielmehr direkt geprüft und begründet werden. So können die entscheidenden Wertungen offengelegt werden. Eine „Übertragung“ persönlichkeitsrechtlicher Regeln auf andere als natürliche Personen kann dies nicht und verdunkelt die Wertungen nur allzu leicht. Es müssen insbesondere auch unternehmerische und persönlichkeitsrechtliche Interessen deutlicher voneinander getrennt werden.

Die Grundlage des Schutzes ist ein in § 823 Abs. 1 BGB anzusiedelndes allgemeines Äußerungsschutzrecht in Form eines Rahmenrechts. Es hat für staatliche und nichtunternehmerische Einrichtungen eine eigenständige Bedeutung und wurde insoweit bislang unzureichend wahrgenommen, während es in Bezug auf Menschen und Unternehmen als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie des Rechts am Unternehmen bereits fest etabliert ist. Der Schutz verlangt nach einer Abwägung der betroffenen Schutz- und Äußerungsinteressen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, wie es für das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am Unternehmen seit langem anerkannt ist und praktiziert wird.

Das allgemeine Äußerungsschutzrecht greift ein, wenn Organisationen und Institutionen aufgrund ihrer Funktionen dieses Rechtsschutzes bedürfen. Die Rechtsprechung hat insoweit sachgerechte allgemeine Maßstäbe formuliert und sollte zukünftig auf Referenzen zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht verzichten. In der Sache geht der Schutz über die §§ 185 ff. StGB hinaus und sichert den öffentlichen Geltungsanspruch und schützt vor Indiskretionen. Staatliche Stellen, nichtunternehmerische Einrichtungen und Unternehmen verlangen freilich nach jeweils eigenständigen Schutzanforderungen.

2. Staatliche Stellen sind im Unterschied zu natürlichen Personen und sonstigen Organisationen Sondermaßstäben unterworfen, weil sie sich nicht auf Grundrechte berufen können, aber selbst unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind. Ihre Schutzbedürftigkeit

und zugleich die Grenzen der Schutzwürdigkeit gegenüber unzulässigen Äußerungen erklären sich aus staats-, demokratie- und integrationspolitischen Gründen.

Staatliche Institutionen können ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn ihr öffentlicher Geltungsanspruch gewahrt bleibt. Eine demokratische Gesellschaft ist auf die Zustimmung der Mehrheit ihrer Bürger und das Engagement des Einzelnen für das Gemeinwesen angewiesen, wenn sie freiheitlich ausgerichtet sein und im Kern funktionieren soll. Der Schutz ist aber auf ein Mindestmaß zu beschränken und durch das Erfordernis der Funktionsbeeinträchtigung begrenzt. Er darf insbesondere nicht dazu dienen, berechnigte Bürgerinteressen oder Machtkritik zu unterdrücken. Die freie Diskussion ist das Fundament der freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft. Der Staat kann sich daher gegen Tatsachenangaben wehren, die unzutreffend sind und die betroffene Stelle massiv beeinträchtigen. Ein vorsätzliches Handeln des Täters ist nicht erforderlich. Sonstige Äußerungen und Kritik dagegen hat der Staat grundsätzlich und in einem stärkeren Maße hinzunehmen als sonstige Einrichtungen oder natürliche Personen.

Der Schutz staatlicher Stellen vor Indiskretion ist ebenfalls an das Erfordernis der Funktionsbeeinträchtigung gebunden und kommt insbesondere in Betracht, wenn die Geheimhaltung erforderlich ist, um eine konkrete Aufgabe überhaupt erfüllen zu können. Es steht dem Staat dagegen in keiner Weise frei, Vorgänge allein aufgrund einer eigenen Entscheidung der Öffentlichkeit vorzuenthalten und so zu bestimmen, in welchen Angelegenheiten er sich der öffentlichen Kontrolle stellt und in welchen nicht. Die Kontrolle der staatlichen Organe durch die Öffentlichkeit und die damit verbundene Information der Bürger sind unverzichtbare Elemente der Demokratie. Es gibt keinen Schutz gegen die Veröffentlichung von Informationen, die unter Verstoß gegen Vorschriften erlangt wurden, die nicht an den Inhalt der Information anknüpfen. Dem Staat kann es auch nicht erlaubt sein, diese Grenzen durch eine „Flucht ins Urheberrecht“ zu unterlaufen.

3. Der Maßstab für die Beurteilung von Äußerungen über nichtunternehmerische Einrichtungen, die öffentlich die Interessen ihrer Mitgliedschaft bekanntmachen und für sie werben, bestimmt sich nach den Anforderungen der Meinungsfreiheit und des öffentlichen Meinungskampfs. Solche Einrichtungen sind schutzwürdig, wenn sie legitime gesellschaftliche oder wirtschaftliche Aufgaben verfolgen und durch ihre Existenz den Mitgliedern kollektive Möglichkeiten eröffnen, die das einzelne Mitglied nicht hätte. Sie sind ein Motor und ein bereicherndes Element des öffentlichen Informations- und Meinungsbildungsprozesses, der nicht allein Medien, Parteien, Unternehmen oder gar dem Staat überlassen werden darf. Sie können aber nur dann eine zusätzliche und effektive Stimme im öffentlichen Dialog sein, wenn sie einerseits glaubwürdig sind und öffentlich respektiert werden, sich andererseits aber auch selbst dem öffentlichen Meinungsprozess stellen. Der öffentliche Geltungsanspruch solcher außengerichteter Einrichtungen wird vor allem vor herabsetzenden unzutreffenden Tatsachenangaben geschützt. Falschangaben helfen dem Meinungsprozess nicht weiter, sondern stören ihn. Darüber hinaus kommt ein Schutz vor nichtherabsetzenden unzutreffenden Tatsachenäußerungen, zum Beispiel gegenüber Falschzitatzen, in Betracht, wenn der betroffenen Organisation keine öffentliche Entgegnung möglich ist, mit der

die ursprüngliche Aussage wirkungsvoll entkräftet werden könnte. Vor Meinungsäußerungen und zutreffenden Angaben werden außengerichtete Einrichtungen nicht geschützt. Sie genießen ebenso grundsätzlich keinen Schutz vor Indiskretionen, insbesondere keinen Schutz dagegen, dass die zuvor geheimgehaltene Identität ihrer Mitglieder oder Finanziere gegen ihren Willen öffentlich gemacht wird. Geheimhaltungsinteressen von Tendenzrichtungen und Tendenzunternehmen wie Kirchen, Gewerkschaften oder Medien können aufgrund des besonderen grundrechtlichen Status dieser Organisationen aber anders zu bewerten sein.

Der Schutz innengerichteter nichtunternehmerischer Einrichtungen, die nicht öffentlich tätig werden und sich allein auf die legitimen privaten Interessen der Mitglieder untereinander beziehen, bestimmt sich ebenfalls danach, ob sie aufgrund ihrer Funktion des Rechtsschutzes bedürfen. Diese Einrichtungen sind aber so selten Gegenstand äußerungsrechtlicher Entscheidungen geworden, dass ihre Beurteilung derzeit dem Einzelfall überlassen und auf die Entwicklung darüber hinausreichender Maßstäbe verzichtet werden muss.

4. Die Schutzwürdigkeit von Unternehmen gegenüber Äußerungen ergibt sich aus dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Der Erfolg oder Misserfolg eines Unternehmens soll in der Marktwirtschaft davon abhängen, ob es der Marktgegenseite bessere Angebote macht als die Mitbewerber. Äußerungen können diesen Mechanismus unzulässig stören. Das geschäftliche Ergebnis darf weder durch Falschangaben noch durch unberechtigte Herabsetzungen beeinflusst werden. Der Maßstab für die Beurteilung unternehmensbezogener Äußerungen muss deshalb maßgeblich durch marktwirtschaftliche Kriterien bestimmt sein. Das Recht am Unternehmen muss vor unzutreffenden Tatsachenangaben und Schmähkritik schützen, darüber hinaus im Einzelfall aber auch vor zutreffenden Tatsachenangaben, sofern diese entweder bewusst diskriminieren oder es sich um öffentliche kreditgefährdende Äußerungen handelt, die einen Lawineneffekt auslösen können. Der allgemeine Schutz von Unternehmen vor Indiskretionen bestimmt sich nach den Vorschriften über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Die Rechtsgrundlage für die Beurteilung unternehmensbezogener Äußerungen, die keine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG sind, ist das Recht am Unternehmen. Für Rückgriffe auf das Persönlichkeitsrecht ist kein Raum. Die Abgrenzung zwischen beiden Rechten bestimmt sich danach, ob das betroffene Subjekt ein unternehmerisches Risiko trägt oder nicht. Bezieht sich eine fachliche Einschätzung auf ein Unternehmen oder dessen Inhaber, so ist allein das Recht am Unternehmen anwendbar. Ist sie dagegen auf einen Mitarbeiter gemünzt, der für sich kein unternehmerisches Risiko trägt, so greift das Persönlichkeitsrecht ein. Es ist dagegen irrelevant, ob der Betroffene eine natürliche Person ist, welche Stellung er in einer Unternehmenshierarchie hat und ob das Unternehmen gewerblich oder nichtgewerblich tätig ist. Wenn Äußerungen sowohl einen unternehmerischen als auch einen persönlichen Bezug haben und sich inhaltlich nicht aufteilen lassen, dann ist grundsätzlich jede Beeinträchtigung an den für sie geltenden Regeln zu messen.

Wenn der äußerungsrechtliche Schutz für Unternehmen unbefriedigende Lücken haben sollte, dann müssen Ergänzungen über das Recht am Unternehmen und anhand der Maßstä-

be entwickelt werden, die für Unternehmen sachgerecht sind. Nebulöse persönlichkeitsrechtliche Ausweichstrategien helfen nicht weiter. Die Rechtsprechung hat bislang nicht den Mut gefunden, das Recht am Unternehmen und das Persönlichkeitsrecht klar und anhand inhaltlicher Kriterien voneinander abzugrenzen.