



Der Blick nach Europa: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH und des EGMR

Prof. Dr. Jan Oster, LL.M. (Berkeley)

Überblick

1. Einführung: Abwägung des EGMR im Recht der Wort- und Bildberichterstattung
2. Wahrheitsgehalt und journalistische Recherche
 - a) Bildberichterstattung
 - b) Sorgfaltspflichten bei Tatsachenbehauptungen
3. Umfasst die Medienfreiheit ein „Recht, das Recht zu brechen“?
4. Der Schutz von „social watchdogs“
5. Das „Recht auf Vergessenwerden“
6. Schutz des Whistleblowing
7. Haftung für Nutzerkommentare

1. Wort- und Bildberichterstattung

Abwägungskriterien zu Art. 10/Art. 8 EMRK:

1. Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse
2. Bekanntheit der betroffenen Person und Gegenstand der Berichterstattung
3. Früheres Verhalten der betroffenen Person
4. Art der Erlangung von Informationen und ihr Wahrheitsgehalt
5. Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung
6. Schwere der verhängten Sanktion.

Der Gerichtshof prüft, ob die Begründung der nat. Stellen im Lichte dieser Kriterien „relevant und ausreichend“ ist (kritisch etwa – wenn auch i.Erg. zustimmend – *Bild/Deutschland und Axel Springer AG/Deutschland* [2018] (Fall Kachelmann))

2. Wahrheitsgehalt und journalistische Recherche

- Ausgangspunkt: Tatsachenbehauptung oder Werturteil. Aber auch bei Werturteil: „solide Tatsachengrundlage“ erforderlich
 - St. Rspr.; siehe zB *Lingens/Österreich* [1986]; *De Haes und Gijssels/Belgien* [1997] *Jerusalem/Österreich* [2001]
- Sind die behaupteten Tatsachen bewiesen wahr, streitig, oder erwiesen unwahr?
 - Bewiesen wahr: idR Eingriff in Recht auf Privatheit → besondere Bedeutung der **Art und Weise** der Informationserlangung, zB bei Bildaufnahmen
 - Streitig oder erwiesen unwahr: idR Eingriff in Reputation → besondere Bedeutung der **journalistischen Sorgfaltspflichten**: zB Zuverlässigkeit der Quelle, Möglichkeit zur Stellungnahme, Berücksichtigung anderslautender Angaben, Form der Darstellung etc.

a) Bildberichterstattung

- Die Veröffentlichung von Bildern, die in die Privatsphäre eingreifen, muss **zum Beleg der Glaubwürdigkeit der Wortberichterstattung *notwendig*** sein
 - St. Rspr., zB *Fressoz und Roire/Frankreich* [1999] Tz. 54; *MGN Ltd/UK* [2011] Tz. 151; *B.Z. Ullstein GmbH/Deutschland* [2020] Tz. 23
- Dazu *Bild/Deutschland und Axel Springer AG/Deutschland* [2018] Tz. 34: Rüge des nat. OLG, welches Informationswert der Fotos von Kachelmann im Gefängnis nicht prüfte. Der EGMR lehnte die Beschwerde aber i.Erg. wegen der Umstände der Aufnahme ab; dazu sogleich.

Heimliche Bildaufnahmen

- EGMR generell kritisch, insb. (aber nicht nur) wenn Bilder von einem der Öffentlichkeit nicht zugänglichen Ort aufgenommen werden und/oder die betroffene Person sich an einem solchen Ort befindet.
 - St. Rspr., zB *von Hannover/Deutschland (Nr. 1)* [2004]; *Hachette Filipacchi Associés (“Ici Paris”)/Frankreich* [2009]; *von Hannover/Deutschland (Nr. 2)* [2012]
- Bestätigt in *Bild/Deutschland und Axel Springer AG/Deutschland* [2018] Tz. 35 (Kachelmann im Gefängnis).
- Differenzierender *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia/Griechenland* [2018]:
 - Heimliche Aufnahme eines Politikers in einer Spielhalle gerechtfertigt
 - Heimliche Aufnahme der Konfrontation dieses Politikers mit den Bildaufnahmen nicht gerechtfertigt

b) Sorgfaltsanforderungen bei Tatsachenbehauptungen

- Bestätigung bisheriger Rspr.
 - zB *Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen* [1999]; *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* [2004]
- Danach gilt zB, dass journalistische Medien
 - die **Zuverlässigkeit ihrer Quellen** prüfen müssen (*Agentstvo televideniya Novosti, OOO/Ukraine* [2020] Tz. 66; *M.L./Slowakei* [2021] Tz. 46),
 - sich aber auf **offizielle Verlautbarungen** verlassen dürfen (*OOO Regnum/Russland* [2020], Tz. 74),
 - sich grds. **nicht von Äußerungen ihrer Interviewpartner distanzieren** müssen (*Nadtoka/Russland (Nr. 2)* [2019] Tz. 48), und
 - die **Unschuldsvermutung** beachten müssen; Verwendung von Rechtsbegriffen in journalistischen Artikeln sind idR Tatsachenbehauptungen (*Milosavljević/Serbien (Nr. 1)* [2021], Tz. 64).

3. Gibt es ein journalistisches „Recht, das Recht zu brechen“?

- Medienfreiheit umfasst grds. die Freiheit, Informationen zu veröffentlichen, die **andere** rechtswidrig erworben haben.
 - Siehe zB *Radio Twist/Slowakei Slovakia* [2006] *Nagla/Lettland* [2013]
- Problem: Inwieweit dürfen Journalisten zu Zwecken der Informationsgewinnung **selbst** das Recht brechen?
 - Grundlegend *Pentikäinen/Finnland* [2015], Tz. 90 f.: „The fact that a journalist has breached the law in that connection is **a most relevant, albeit not decisive, consideration when determining whether he or she has acted responsibly...** [J]ournalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that, as journalists, Article 10 affords them a cast-iron defence (...). In other words, a journalist cannot claim an exclusive immunity from criminal liability for the sole reason that, unlike other individuals exercising the right to freedom of expression, the offence in question was committed during the performance of his or her journalistic functions.”

Die *Pentikäinen*-Kriterien

- Beruhten die staatlichen Maßnahmen auf einer vernünftigen Einschätzung der Faktenlage?
- War eine Berichterstattung weiterhin möglich?
- Wie hat sich der Betroffene verhalten? Insb.: Hat sich der Betroffene als Journalist zu erkennen gegeben?
- Bestand ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung?
- Wie stark wurde in journalistische Freiheiten eingegriffen?
- Verhältnismäßigkeit etwaiger Sanktionen

Entscheidungen seit *Pentikäinen*

- *Erdtmann/Deutschland* [2016] (Butterfly-Messer* an Bord eines Flugzeugs): Keine Verletzung von Art. 10, da Hinweis nach Sicherheitskontrolle genügt hätte.
- *Selmani u.a./FYROM* [2017] (Platzverweis nach Ausschreitungen im Parlament): Verletzung von Art. 10, da Beschwerdeführer nur passive Beobachter waren.
- *Butkevich/Russland* [2018] (Festnahme von Journalist bei Anti-Globalisierungs-Protest): Unzureichende Begründung der Auflösung der Demonstration und der Festnahme.

**In der Version des Vortrags war hier von „Schusswaffen“ die Rede. Ich habe diesen Fehler korrigiert.*

Entscheidungen seit *Pentikäinen* (Forts.)

- *Gęsina-Torres/Polen* [2018] (verdeckte Aufnahme in ein Flüchtlingslager): Keine Verletzung von Art. 10, da andere Möglichkeiten der Berichterstattung bestanden hätten.
- Ebenso *Amaghlobeli u.a./Georgien* [2021] (verdeckte Ermittlungen im Zollbereich einer Grenze)
- *Eigene Anmerkung*: EGMR widerspricht hier seinem eigenen Grundsatz, dass Journalisten, und nicht die Gerichte, über die **Methoden und Techniken der Berichterstattung** entscheiden (st. Rspr., grundlegend *Jersild/Dänemark* [1994], *Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen* [1999]).

Journalistische „Privilegien“ im EU-Recht

- EU-Recht sieht **Ausnahmen** von bestimmten Regelungen bei journalistischer Tätigkeit vor
 - zB Art. 85 DSGVO (vgl. *Buivids* [2019]), Art. 5(3)(c) InfoSoc-RL 2001/29 (vgl. *Spiegel Online* [2019] und *Funke Medien* [2019]), Art. 21 Marktmissbrauchs-VO 596/2014 (vgl. *AMF* [2022])
- Insbesondere: **AMF [2022]** (Mitteilung über bevorstehende Veröffentlichung zweier Artikel als „Insiderinformation“)
 - **Bekanntheit des Journalisten und des Presseorgans** sind relevante Faktoren für die Bestimmung, ob eine „Insiderinformation“ vorliegt (Tz. 51; vgl. dazu „Glaubwürdigkeit“ als Argumentationsfigur des EGMR)
 - **Weite Auslegung** des Begriffs „für journalistische Zwecke“ (Tz. 66; vgl. bereits *Buivids* Tz. 51, ErwGr 153 S. 7 DSGVO)
 - Einbeziehung von journalistischen **Vorbereitungshandlungen** in den Schutzbereich der Medienfreiheit (Tz. 68 f.). Dazu **kann** auch die Offenlegung der Information über die bevorstehende Veröffentlichung dienen (Tz. 70, 82 ff. → vom vorlegenden Gericht zu prüfen)

4. EGMR zu „social watchdogs“

- Grundsatz: Mitglieder der Zivilgesellschaft, zB Blogger und NGOs, leisten wichtige Beiträge zu öffentlichen Debatten. Wenn sie Aufmerksamkeit auf Angelegenheiten von öffentlichem Interesse lenken, üben sie eine „Wachhund“-Rolle aus (**social watchdog**) und sind daher ähnlich wie die journalistische Presse zu schützen.
 - Siehe zB *Társaság a Szabadságjogokért/Ungarn* [2009]; *Animal Defenders International/UK* [2013]; *Youth Initiative for Human Rights/Serbien* [2013]; *Magyar Helsinki Bizottság/Ungarn* [2016] *Orlovskaya Iskra/Russland* [2017]; *Benitez Moriana und Iñigo Fernandez/Spanien* [2021]

EGMR zu „social watchdogs“: aktuelle Beispiele

- *Rebechenko/Russland* [2019]: Bestrafung der satirischen Verarbeitung eines Interviews mit einer NGO-Vertreterin und Lokalpolitikerin durch einen Blogger/YouTuber verletzt Art. 10
- *Centre for Democracy and the Rule of Law/Ukraine* [2020], *Studio Monitori u.a./Georgien* [2020]: NGO hat grds. Anspruch auf Informationszugang (bei *Studio Monitori* aber i.Erg. abgelehnt)
- *Assotsiatsiya NGO Golos u.a./Russland* [2021]: Untersagung von Berichterstattung einer NGO über bevorstehende Wahl verletzt Art. 10
- *Yefimov und Youth Human Rights Group/Russland* [2021]: scharfe Kritik an russisch-orthodoxer Kirche durch NGO kein „hate speech“

Die Kehrseite der Medaille, Teil I

- *Weil und soweit* sie eine „Wachhund“-Funktion ausüben und über Mittel verfügen, ihre Aussagen zu überprüfen, beeinflussen NGOs die öffentliche Meinungsbildung. Sie treffen daher auch „**Pflichten und Verantwortungen**“ ähnlich denen der journalistischen Medien: guter Glaube, hinreichende Tatsachenbasis, journalistische Ethik.
 - *Medžlis Islamske Zajednice Brčko u.a./Bosnien und Herzegovina* [2017]: Keine Verletzung von Art. 10, weil die NGO vor der Versendung anklagender Briefe nicht ausreichend recherchiert hatte.
 - *Abw. Meinung* sah demgegenüber eine Verletzung von Art. 10, da die NGO nicht journalistisch, sondern als „Quasi-Whistleblower“ agierte.
 - *Eigene Ansicht*: Problem der „Janusköpfigkeit“ von NGOs – glaubwürdige Berichterstatter einerseits, aber andererseits nicht unbedingt neutral. Die Gleichsetzung von NGOs mit journalistischen Medien ist daher problematisch.

Die Kehrseite der Medaille, Teil II

- Soweit sie hingegen *keine* „Wachhund“-Funktion ausüben, es ihnen insbesondere an Glaubwürdigkeit und/oder Reichweite fehlt, unterliegen Blogger **keinen erhöhten Anforderungen**.
 - *Savva Terentyev/Russland* [2018] (Beleidigung der Polizei in einem Blog), Tz. 81: „Although the access to the impugned statement had not been restricted, **it drew seemingly very little public attention**. ... It is also important to note that, at the time of the events under examination, the applicant **does not appear to have been a well-known blogger or a popular user of social media** ..., which fact could have attracted public attention to his comment and thus have enhanced the potential impact of the impugned statements. In such circumstances the Court considers that **the potential of the applicant’s comment to reach the public and thus to influence its opinion was very limited**. “

5. Der EGMR und das „Recht auf Vergessenwerden“

- Ausgangspunkt des EGMR (zB *Węgrzynowski und Smolczewski/Polen* [2013] Tz. 59):
 - Internet archives „constitute an important source for education and historical research, particularly as they are readily accessible to the public and are generally free. While the primary function of the press in a democracy is to act as a “public watchdog”, it has a valuable secondary role in maintaining and making available to the public archives containing news which has previously been reported (...). **The maintenance of Internet archives is a critical aspect of this role.**“
- „*maintenance*“ von Internet-Archiven ist allerdings doppeldeutig:
 - Recht, Internet-Archive zu **betreiben**.
 - Pflicht, Internet-Archive zu **aktualisieren**.

„Aktualisierung“ von Internet-Archiven

- Pflicht zur **Ergänzung** von Veröffentlichungen, wenn die darin beschriebenen Tatsachen sich als unrichtig herausgestellt oder verändert haben
 - *Times Newspapers/UK (Nrn. 1 und 2)* [2009]; *Węgrzynowski und Smolczewski/Polen* [2013]
- Pflicht zur **Anonymisierung** von Veröffentlichungen, wenn diese über ein lange zurückliegendes Ereignis berichten
 - *M.L. und W.W./Deutschland* [2018] (Sedlmayer-Mörder, i.Erg. abgelehnt); *Hurbain/Belgien* [2021]
- Pflicht zur **De-Indexierung** von Veröffentlichungen
 - *Biancardi/Italien* [2021]

Kriterien des EGMR

- I. Allgemeine Abwägungskriterien (s.o. Folie 3)
 - Siehe *Hurbain/Belgien* [2021] Tz. 94; *Biancardi/Italien* [2021] Tz. 61
 - Bedeutend sind daher insb. der Bekanntheitsgrad der betroffenen Person, der Grad des bestehenden öffentlichen Interesses an dem Ereignis und der Wahrheitsgehalt der Information.
- II. Ergänzt in *Biancardi/Italien* [2021] Tz. 64:
 1. Zeitdauer (dazu insb. *Hurbain/Belgien* [2021] Tz. 110)
 2. Sensitivität der verarbeiteten Informationen
 3. Auswirkungen auf das Medienunternehmen:
 - Ergänzung, Anonymisierung und De-Indexierung als **mildere Mittel zur Löschung** eines Berichts (siehe *M.L. und W.W./Deutschland* [2018] Tz. 105 mwN; *Biancardi/Italien* [2021] Tz. 59)
 - Keine Pflicht zur **systematischen Kontrolle** von Archiven (vgl. *M.L. und W.W./Deutschland* [2018] Tz. 104)

6. Whistleblowing – Begriff

Grundlegend *Guja/Moldawien* [2008]; siehe zB *Kayasu/Türkei (Nr. 1)* [2008]; *Kudeshkina/Russland* [2009]; *Bucur und Toma/Rumänien* [2013]

1. Über-/Unterordnungsverhältnis, insb. Arbeitsverhältnis, mit Pflicht zur Loyalität und Diskretion
 - Abgelehnt in *Medžlis Islamske* [2017] (s.o.): NGO als bloßer Informationsintermediär
 - Zur Veröffentlichung rechtswidrig erlangter Informationen durch journalistische Medien s.o.
2. Exklusiver, oder fast exklusiver, Zugang zu der Information
 - Abgelehnt in *Wojczuk/Polen* [2021]: bloße Spekulationen eines Angestellten über Unterschlagungen durch Vorgesetzten
3. Unmittelbare Kenntnis von der Information

Whistleblowing – Abwägungskriterien

- Öffentliches Interesse an der Information
 - Verneint in *Norman/UK* [2021]: Verkauf von Informationen über Gefängnisinsassen durch Vollzugsangestellten an die Presse
- Wahrheitsgehalt der Information; „vernünftige Gründe“ zu gutem Glauben bei Unwahrheit
 - Beides verneint in *Gawlik/Liechtenstein* [2021]: falscher Euthanasievorwurf
- Gab es alternative Mittel zur Beseitigung des Missstandes?
- Motiv des Whistleblowers
- Überwiegt der Schaden für den Arbeitgeber das öffentliche Interesse an der Information?
 - *Halet/Luxemburg* [2021] („Luxleaks“): EGMR ließ Feststellung des nat. Gerichts unbeanstandet, der Schaden für PwC überwiege das öffentliche Interesse; aA die *Abw. Meinung*
- Verhältnismäßigkeit der Bestrafung des Whistleblowers

7. Haftung für Nutzerkommentare

Grundlegend *Delfi/Estland* [2015]; fortgeführt in *MTE und Index/Ungarn* [2016]; *Høiness/Norwegen* [2019]; *Jeziar/Polen* [2020]; vgl. auch *Pihl/Schweden* [2017] (Urheberrecht); *Magyar Jeti Zrt/Ungarn* [2018] (Hyperlinks); *Standard Verlagsgesellschaft mbH/Österreich (Nr. 3)* [2021] (Offenlegung von Nutzerdaten)

Kriterien:

1. Kontext der Kommentare
 - Aufstachelung zum Hass?
2. Verantwortlichkeit der Verfasser der Kommentare
 - Problem: anonyme Kommentare
3. Maßnahmen des Beschwerdeführers
 - Entfernung von Hasskommentaren „ohne Verzögerung“
4. Folgen für den Beschwerdeführer
 - Verhältnismäßigkeit der Sanktion

Sanchez/Frankreich [2021]: Entscheidung

- **Kontext der Kommentare**
 - Vorfeld einer Wahl: Besonders starker Schutz der Redefreiheit (Tz. 84)
 - Aber: Account-Betreiber ist Person des öffentlichen Lebens → „besondere Wachsamkeit“ gefordert (Tz. 89); Kommentare „eindeutig rechtswidrig“ (Tz. 81)
- **Verantwortlichkeit der Verfasser der Kommentare**
 - Verfasser wurden identifiziert. Aber: Fiktion der Autorenschaft für Account-Betreiber nach frz. Recht „legitim“ (Tz. 100)
- **Maßnahmen des Beschwerdeführers**
 - Stark verzögerte, teilweise unterbliebene Entfernung von Hasskommentaren; bloße Ermahnung der Verfasser unzureichend (Tz. 97)
 - „geteilte Verantwortlichkeit“ zwischen Account-Betreiber und Facebook (Tz. 98)
- **Folgen für den Beschwerdeführer**
 - Strafe von 3.000 EUR nicht unverhältnismäßig

Sanchez/Frankreich [2021]: Folgen

- Erstmals Haftung des Inhabers eines Social Media-Accounts
 - In *Delfi* (Tz. 116) war dies noch ein für den EGMR entscheidendes Abgrenzungskriterium. Kritisch daher auch die *Abw. Meinung* von Richterin Mourou-Vikström.
- „geteilte Verantwortung“ von Facebook und seinen Nutzern
 - Facebook – welches nicht Beteiligter des Verfahrens war – wurde seine ablehnende Haltung ggü. Hate Speech in seinen Nutzungsbedingungen zugutegehalten (Tz. 98).
- Subsidiäre Haftung ggü. Verfassern nicht zwingend
 - Anders zB Section 5(2) UK Defamation Act 2013

Eigene Anmerkung: EGMR vollzieht lediglich nat. Entscheidung nach und überlässt dabei einen Einschätzungsspielraum („margin of appreciation“) → Entscheidung frz. Gerichte war im Lichte von Art. 10 *vertretbar*, aber nicht die „*einzig richtige*“

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt: jan.oster@uos.de