



Michael Herold

Staatliche Cyberpranger – ein „Pflichtenheft“ für staatliches Informationshandeln im Internet

*Eine strukturelle Untersuchung
anhand von Praxisszenarien aus dem
deutschen Kapitalmarktrecht, dem deutschen
Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht
und dem deutschen Zwangsvollstreckungsrecht*

Verlag Dr. Kovač

Schriftenreihe

**Beiträge zu Datenschutz
und Informationsfreiheit**

Band 26

ISSN 2197-6805 (Print)

Verlag Dr. Kovač

Michael Herold

Staatliche Cyberpranger – ein „Pflichtenheft“ für staatliches Informationshandeln im Internet

*Eine strukturelle Untersuchung
anhand von Praxisszenarien aus dem
deutschen Kapitalmarktrecht, dem deutschen
Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht
und dem deutschen Zwangsvollstreckungsrecht*

Verlag Dr. Kovač
Hamburg 2019



VERLAG DR. KOVAČ GMBH

FACHVERLAG FÜR WISSENSCHAFTLICHE LITERATUR

Leverkusenstr. 13 · 22761 Hamburg · Tel. 040 - 39 88 80-0 · Fax 040 - 39 88 80-55

E-Mail info@verlagdrkovac.de · Internet www.verlagdrkovac.de

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet
über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISSN: 2197-6805 (Print)

ISBN: 978-3-339-10852-4

eISBN: 978-3-339-10853-1



Zugl.: Dissertation, Technische Universität Darmstadt, 2018

© VERLAG DR. KOVAČ GmbH, Hamburg 2019

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, fotomechanische Wiedergabe, Aufnahme in Online-Dienste und Internet sowie Vervielfältigung auf Datenträgern wie CD-ROM etc. nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlages.

Gedruckt auf holz-, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier. Archivbeständig nach ANSI 3948 und ISO 9706.

Vorwort

Ich danke Frau Professorin Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard) für die engagierte Betreuung dieser Arbeit.

Die zielgerichtete Kritik und der vielfältige weitere Input sowie insbesondere die fortwährende Bestärkung, genau diesen Forschungsansatz zu verfolgen, haben mir sehr geholfen – über diese Dissertation hinaus.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	39
Struktur der Arbeit.....	47
Teil 1. What is it all about?	49
Kapitel 1. Ziele.....	49
Kapitel 2. Methodik	50
Kapitel 3. Fokus	51
Teil 2. Staatliches Cyberinformationshandeln im Sinn staatlicher „Cyberpranger“	53
Kapitel 1. Begriff (staatliches) „Informationshandeln“ in dieser Arbeit	53
Kapitel 2. „staatlich“	54
§ 1 Begriff.....	54
§ 2 Fokussierung auf staatliches Cyberinformationshandeln.....	55
Kapitel 3. „Cyber(Space)“	63
Kapitel 4. „Pranger“	64
§ 1 Metapher des (historischen) Prangers: Öffentliches Strafvollstreckungs- und Abschreckungsinstrument.....	64
§ 2 „Rückkehr“ des historischen Prangers in cyberisierter Form?.....	67
§ 3 Grund für diese aktuelle Frage (und rechtlichen Herausforderungen): Wandel zum „Informing State“ (aufgrund unionsrechtlicher Impulse)	68
§ 4 Kategorisierung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns im Sinn dieser Arbeit	73
§ 5 „Prangerqualität“ im Sinn dieser Arbeit.....	85
Teil 3. Auswahl von drei Praxiszenarien staatlicher Cyberpranger.....	89
Kapitel 1. Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“.....	89
§ 1 Präsentation des Szenarios.....	92
§ 2 Erläuterung des Szenarios.....	95
§ 3 Gründe für die Auswahl dieses Szenarios	102

Kapitel 2. Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“	104
§ 1 Teil-Szenario 1: „Berliner ‚Smiley-Projekt‘ in 2009-2014 (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG)“.....	105
§ 2 Teil-Szenario 2: „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017“	117
§ 3 Gründe für die Auswahl dieser Szenarien	124
Kapitel 3. Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“	125
§ 1 Präsentation des Szenarios.....	127
§ 2 Erläuterung des Szenarios.....	128
§ 3 Gründe für die Auswahl dieses Szenarios	138
Teil 4. Keynotes	141
Kapitel 1. Keynote 1: Szenarienspezifische Rechtswidrigkeit staatlichen Cyberinformationshandelns	141
Kapitel 2. Keynote 2: Erfordernis neuer cyberspacespezifischer rechtlicher Schutzvorkehrungen zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen	141
§ 1 „Wirkung“: Ambivalente Eigenschaften von Cyberinformationen	142
§ 2 „negativ“: (Potenzial für) Umsatz- und/oder Ansehensverlust	142
§ 3 „Macht“: (Verfassungs-)Staatliche Autorität, informationsspezifische „Macht“ und Ambivalenz von Informationen.....	142
Kapitel 3. Keynote 3: Neue rechtliche Herausforderungen durch den (Wandel zum) „Informing Cyberstate“	144
Kapitel 4. Keynote 4: „Informing Cyberstate“: Überwiegen der „Risiken“?	145
Teil 5. „Pflichtenheft“	147
Kapitel 1. (Abstrakte) Cyberspaceadäquanz und Berücksichtigungsauftrag an die drei Staatsgewalten	147
§ 1 „Cyberspaceadäquanz“: Begriff und Inhalt	147

§ 2	„Cyberspaceadäquanz“: Konkreter Berücksichtigungsauftrag an die drei Staatsgewalten	149
Kapitel 2. „Pflichten“		150
§ 1	„Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“	150
§ 2	„Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“	174
§ 3	„Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“	187
§ 4	„Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	195
§ 5	„Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“	201
§ 6	„Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	249
§ 7	„Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes und Datensicherheit“	251
§ 8	„Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“	257
Teil 6. „Pflichten“ im Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“		283
Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“		283
§ 1	Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“	283
§ 2	Betroffene (Grund-)Rechte der Unternehmen	284
§ 3	Schwerer (Grund-)Rechtseingriff (aufgrund der „Prangerwirkung“ der Fehlerbekanntmachung)	296
Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“		297
§ 1	Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes: § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG	297

§ 2	Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit: Richterrechtliche Konkretisierung rudimentärer Gesetzgebung.....	297
§ 3	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	301
§ 4	Datenschutzrechtliche Grundsätze der Zweckbindung und der Datensparsamkeit und -vermeidung.....	305
Kapitel 3.	„Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“.....	306
§ 1	Richtigkeit und Berichtigung.....	306
§ 2	Sachlichkeit und Darstellungsform der Fehlerbekanntmachung.....	307
Kapitel 4.	„Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“.....	307
§ 1	Zuständigkeit.....	307
§ 2	Verfahren.....	308
§ 3	Form.....	308
Kapitel 5.	„Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“.....	309
§ 1	Fehlende gesetzliche Löschungsfrist: Evidente Verfassungswidrigkeit.....	309
§ 2	Frage nach der (cyberspaceadäquaten) Länge einer gesetzlichen Löschungsfrist.....	311
§ 3	Informationstechnologisches Vorsorgemanagement.....	313
Kapitel 6.	„Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“.....	314
Kapitel 7.	„Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“.....	314
Kapitel 8.	„Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“.....	314
§ 1	Primärebene.....	314
§ 2	Sekundärebene.....	318
§ 3	Zwischenfazit.....	323

Teil 7. „Pflichten“ im Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 VIG; § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“	325
Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“	325
§ 1 Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“	326
§ 2 Eingriffsqualität mittelbar-faktischen staatlichen Cyberinformationshandelns	328
§ 3 Betroffene (Grund-)Rechte	331
§ 4 Schwerer Grundrechtseingriff aufgrund der „Prangerwirkung“ der veröffentlichten Kontrollergebnisse	341
Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“	344
§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes	344
§ 2 Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit	358
§ 3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	364
§ 4 Grundsatz der Zweckbindung: Verdrängung durch Cyberveröffentlichung	386
§ 5 Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung	387
Kapitel 3. „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“	387
§ 1 Richtigkeit (und Sachlichkeit) versus Schnelligkeit	387
§ 2 Sachlichkeit (und Richtigkeit) versus Verständlichkeit der Information	397
§ 3 Fazit: Unbewältigte (praktische) Herausforderungen	404
Kapitel 4. „Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	405
§ 1 Zuständigkeit	405
§ 2 Verfahren: Anhörung - Konflikt zwischen Anhörung und (schneller) Öffentlichkeitsinformation	408
§ 3 Form in beiden Teil-Szenarien	411

Kapitel 5. „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“	412
§ 1 (Keine) „Ob“-Frage	413
§ 2 Frage nach dem „Wie“ (lange)	415
§ 3 Zwischenfazit: Differenziertes Lösungsfristenmodell	418
Kapitel 6. „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	419
Kapitel 7. „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“	419
Kapitel 8. „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“	419
§ 1 Rechtsnatur der Cyberveröffentlichungen	420
§ 2 Rechtsschutz auf der Primärebene	422
§ 3 Rechtsschutz auf der Sekundärebene: Amtshaftungsanspruch	430
§ 4 Spezifischer „Cyberinformationsamtshaftungsanspruch“?	431
§ 5 Zwischenfazit	433
Teil 8. „Pflichten“ im Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO i.V.m. SchuFV)“	435
Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“	435
§ 1 Betroffene Grundrechte	435
§ 2 Schwerer (Grund-)Rechtseingriff aufgrund der „Prangerwirkung“ der Abrufbarkeit der Schuldnerdaten	437
Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“	438
§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes	438
§ 2 Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit	439
§ 3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	439
§ 4 Grundsatz der Zweckbindung	443
§ 5 Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung	444

Kapitel 3. „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“	445
§ 1 Richtigkeit.....	445
§ 2 Sachlichkeit.....	447
Kapitel 4. „Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	447
§ 1 Zuständigkeit: Justizverwaltung, nicht Gerichtsbarkeit	447
§ 2 Verfahren: Anhörung.....	449
§ 3 Form.....	450
Kapitel 5. „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist“	450
§ 1 Regelmäßige Lösungsfrist: drei Jahre ab dem Tag der Eintragungsanordnung (§ 882e Abs. 1 ZPO, § 4 Abs. 1 SchuFV)	451
§ 2 Cyberspaceadäquanz der dreijährigen regelmäßigen Lösungsfrist?.....	452
§ 3 Tatbestände zur vorzeitigen Löschung (§ 882e Abs. 3 ZPO; § 4 Abs. 2 SchuFV)	454
§ 4 Informationstechnologisches Vorsorgemanagement.....	455
§ 5 Zwischenfazit.....	455
Kapitel 6. „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	456
§ 1 Phase 1 (Realworld von 1953 bis 31.12.1994): In Papierform geführtes öffentliches Register ohne Darlegungserfordernis	456
§ 2 Phase 2 (Realworld vom 1.1.1995 bis 31.12.2012): In Papierform geführtes nichtöffentliches Register mit Darlegungserfordernis	457
§ 3 Phase 3 (Cyberspace seit 1.1.2013): Cyberschuldnerverzeichnis: ein „Klick“ zurück in das Jahr 1994?.....	459
§ 4 Zwischenfazit.....	496
Kapitel 7. „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“	496

§ 1	Übermittlung der Eintragungsanordnungen und Entscheidungen.....	497
§ 2	Vollziehung von Eintragungsanordnungen.....	498
§ 3	Abfragedatenübermittlung.....	499
§ 4	Abfragekriterien.....	499
§ 5	Exkurs: Erteilung von Abdrucken.....	499
§ 6	Zwischenfazit.....	499
Kapitel 8. „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“		500
§ 1	Primärebene.....	500
§ 2	Sekundärebene.....	506
Teil 9. Zusammenfassung.....		507
Kapitel 1. Szenarien- und „pflichten“übergreifende Zusammenfassung.....		507
Kapitel 2. Szenarienspezifische Zusammenfassung.....		509
§ 1	Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“.....	509
§ 2	Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“	509
§ 3	Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“	511
Kapitel 3. „Pflichtenheft“ in Reinform.....		512
Kapitel 4. Matrix zur „Pflichten“(nicht)erfüllung in den Szenarien.....		513
Literaturverzeichnis.....		515

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	39
Struktur der Arbeit.....	47
Teil 1. What is it all about?	49
Kapitel 1. Ziele.....	49
Kapitel 2. Methodik	50
Kapitel 3. Fokus	51
Teil 2. Staatliches Cyberinformationshandeln im Sinn staatlicher „Cyberpranger“	53
Kapitel 1. Begriff (staatliches) „Informationshandeln“ in dieser Arbeit	53
Kapitel 2. „staatlich“	54
§ 1 Begriff.....	54
§ 2 Fokussierung auf staatliches Cyberinformationshandeln.....	55
A. Cyberspacetypische Ambivalenz: „Chancen“ und Risiken“ staatlichen Cyberinformationshandelns.....	56
I. „Chancen“: Spezifika von Cyberveröffentlichungen - effiziente Information und Kommunikation	56
II. „Risiken“: Schwere (Grund-)Rechtseingriffe bzw. -verletzungen	57
B. Besondere staatliche „Informationsverantwortung“ durch „Autorität“ und „Informationsorganisationshoheit“ in... ..	57
C. ...multipolaren Informationsverhältnissen.....	61
D. Verfassungsstaatliche Bindungen und Entformalisierung	61
E. Grundlegende Unterschiede zu privatem (Cyber-) Informationshandeln.....	63
Kapitel 3. „Cyber(Space)“	63
Kapitel 4. „Pranger“	64
§ 1 Metapher des (historischen) Prangers: Öffentliches Strafvollstreckungs- und Abschreckungsinstrument.....	64
§ 2 „Rückkehr“ des historischen Prangers in cyberisierter Form?.....	67

§ 3	Grund für diese aktuelle Frage (und rechtlichen Herausforderungen): Wandel zum „Informing State“ (aufgrund unionsrechtlicher Impulse)	68
A.	Wandel vom „geheimen“ zum transparenten, informierenden Staat („Informing State“)	68
B.	Unionsrechtliche Impulse für den Wandel zum „Informing State“	72
§ 4	Kategorisierung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns im Sinn dieser Arbeit	73
A.	Veröffentlichungs„initiative“: Passive und aktive Informationsveröffentlichung bzw. -gewährung	73
I.	Passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln	73
II.	Aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln	74
1.	Besondere rechtliche Qualität aktiven staatlichen (Cyber-)Informationshandelns	74
2.	Gesteigerte rechtliche Anforderungen und Herausforderungen an aktives staatliches (Cyber-) Informationshandeln	75
B.	Zwecke staatlichen (Cyber-)Informationshandelns	76
I.	Transparenzzweck	76
II.	„Lenkungszwecke“	77
1.	Präventionszweck bzw. Gefahrenabwehr (im weiteren Sinn)	78
2.	Sanktionszweck	78
3.	Kompensationszweck	79
III.	Sonderfallgruppe „staatliche (Unternehmens-) Bewertungen“	79
IV.	Systemstabilisierungsfunktion	80
C.	Adressat(enkreis)	80
I.	Unbeschränkte Öffentlichkeit und „Regelungsmuster“ von „Publikumsinformationen“	80
1.	Information der „unbeschränkten“ Öffentlichkeit“ aufgrund „Transparenzgesetzgebung“	81

2.	(Klassische) Fallgruppen der (aktiven) „Publikumsinformation“ aufgrund gesetzlicher Ermächtigung der Verwaltung.....	82
3.	„(Unternehmens-)Bewertung“ als Sonderform der „Publikumsinformation“?	83
II.	Fachöffentlichkeit	84
III.	Einzelne (Gruppen).....	84
D.	Personalisierungsgrad	84
§ 5	„Prangerqualität“ im Sinn dieser Arbeit	85
A.	(Potenzial für) Umsatz und/oder Ansehensverlust.....	85
B.	Abrufbarkeit von Informationen über andere für jedermann	86
C.	Unmittelbarkeit	86
Teil 3. Auswahl von drei Praxiszenarien staatlicher Cyberpranger.....		89
Kapitel 1. Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“		89
§ 1	Präsentation des Szenarios.....	92
§ 2	Erläuterung des Szenarios.....	95
A.	„In a nutshell“: Enforcementverfahren.....	95
I.	Erster Teil: Zweistufiges Fehlerfeststellungsverfahren.....	97
II.	Zweiter Teil: Fehlerveröffentlichungsverfahren der BaFin.....	99
B.	Kategorisierung.....	102
§ 3	Gründe für die Auswahl dieses Szenarios	102
Kapitel 2. Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“		104
§ 1	Teil-Szenario 1: „Berliner ‚Smiley-Projekt‘ in 2009-2014 (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG)“.....	105
A.	Präsentation des Teil-Szenarios.....	105
B.	Erläuterung des Teil-Szenarios.....	109
I.	Rechtsgeschichte des (vorerst) gescheiterten Berliner „Smiley Projekts“	109
II.	Kategorisierung.....	117

§ 2	Teil-Szenario 2: „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017“	117
A.	Präsentation des Teil-Szenarios.....	117
B.	Erläuterung des Teil-Szenarios.....	118
I.	Genese von § 40 Abs. 1a LFGB	119
II.	„Rechtsgeschichte“ eines (weiteren) „krachenden Scheiterns“ vor den Verwaltungsgerichten	123
III.	Kategorisierung.....	124
§ 3	Gründe für die Auswahl dieser Szenarien	124
Kapitel 3.	Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“	125
§ 1	Präsentation des Szenarios.....	127
§ 2	Erläuterung des Szenarios.....	128
A.	Inhalt eines Schuldnerverzeichnisses	129
B.	Eintragungsverfahren (Eintragungstatbestände)	131
C.	Einsichtnahmeverfahren	133
D.	Kategorisierung.....	138
§ 3	Gründe für die Auswahl dieses Szenarios	138
A.	Neue rechtliche Herausforderungen durch die „Cyberisierung“ der staatlichen Schuldnerverzeichnisse.....	138
B.	Zweifache „jedermann“-Perspektive und hohe Relevanz im „Rechtsalltag“	139
C.	Rechtswissenschaftlicher Forschungsbedarf.....	140
Teil 4.	Keynotes	141
Kapitel 1.	Keynote 1: Szenarienspezifische Rechtswidrigkeit staatlichen Cyberinformationshandelns	141
Kapitel 2.	Keynote 2: Erfordernis neuer cyberspacespezifischer rechtlicher Schutzvorkehrungen zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen.....	141
§ 1	„Wirkung“: Ambivalente Eigenschaften von Cyberinformationen	142
§ 2	„negativ“: (Potenzial für) Umsatz- und/oder Ansehensverlust	142

§ 3	„Macht“: (Verfassungs-)Staatliche Autorität, informations-spezifische „Macht“ und Ambivalenz von Informationen	142
A.	(Verfassungs-)Staatliche Autorität	142
B.	Spezifische „Macht“ von Informationen	142
C.	Spezifische Ambivalenz von Informationen	143
Kapitel 3.	Keynote 3: Neue rechtliche Herausforderungen durch den (Wandel zum) „Informing Cyberstate“	144
Kapitel 4.	Keynote 4: „Informing Cyberstate“: Überwiegen der „Risiken“?	145
Teil 5.	„Pflichtenheft“	147
Kapitel 1.	(Abstrakte) Cyberspaceadäquanz und Berücksichtigungsauftrag an die drei Staatsgewalten	147
§ 1	„Cyberspaceadäquanz“: Begriff und Inhalt	147
§ 2	„Cyberspaceadäquanz“: Konkreter Berücksichtigungsauftrag an die drei Staatsgewalten	149
A.	Legislative.....	149
B.	Exekutive	150
C.	Judikative	150
Kapitel 2.	„Pflichten“	150
§ 1	„Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“	150
A.	Schwere eines Grundrechtseingriffs als Maßstab für die Rechtfertigungsanforderungen	151
B.	Kriterien zur Bestimmung der (besonderen) Schwere eines Grundrechtseingriffs in der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung	151
I.	Kriterien der Literatur	152
II.	Kriterien des BVerfG.....	152
III.	Gesetzesinitiative des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht im Internet von 2010.....	154
IV.	Abgrenzung zwischen schwerem und besonders schwerem Grundrechtseingriff?	156

C.	„Prangerwirkung“ als Kriterium zur Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs durch staatliches Cyberinformationshandeln	157
I.	Begriff „Prangerwirkung“: Prägung durch die (Zivil-) Rechtsprechung	158
II.	Dogmatik: „Prangerwirkung“ als Abwägungskriterium oder Rechtmäßigkeitsgrenze	158
III.	Perspektiven einer „Prangerwirkung“ anhand ausgewählter Rechtsprechung	159
1.	Inhaltliche Perspektive.....	160
2.	Urheberschaftliche Perspektive	162
3.	Informationstechnologisch-mediale Perspektive.....	162
a)	Informationstechnologischer Fortschritt.....	162
b)	Breitenwirkung des Informationsmediums Internet: Rechtsprechungsszenarien	163
aa)	Online Archive I: Sedlmayr-Entscheidung des BGH (2009) im Kontext der Lebach-Entscheidung des BVerfG (1973).....	163
bb)	Online-Archive 2: OLG Hamburg (2011) und BGH (2012) - Apollonia	165
c)	Spezifika von Cyberveröffentlichungen	166
aa)	Schuldnerspiegel im Internet-Entscheidung des BVerfG (2001).....	166
bb)	EuGH – Google Spain (2014) und OLG Hamburg – Apollonia (2011).....	167
4.	Zeitliche Perspektive.....	167
5.	Wirtschaftliche Perspektive	169
IV.	Schlussfolgerung für staatliches Cyberinformationshandeln.....	172
D.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz.....	173
§ 2	„Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“	174

A.	Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes	174
I.	Verfassungsrechtliche Grundlagen	174
1.	Rechtsstaats- und Demokratieprinzip	175
2.	Wesentlichkeitslehre des BVerfG	175
II.	Erforderlichkeit einer gesetzlichen Ermächtigungs- grundlage auch für mittelbar-faktische Grundrechts- eingriffe durch staatliches (Cyber-) Informationshandeln	177
B.	Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit	178
C.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	181
I.	Legitimer Zweck	182
II.	Geeignetheit	182
III.	Erforderlichkeit	182
IV.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (Angemessenheit)	183
D.	Datenschutzrechtliche Grundsätze als spezifische Konkretisierungen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	183
I.	Grundsatz der Zweckbindung	184
II.	Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung	185
E.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz	186
§ 3	„Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“	187
A.	Richtigkeit versus Schnelligkeit der Information	187
I.	(Relative) Richtigkeit	188
II.	Korrektur- und Aktualisierungsgebot	189
B.	Sachlichkeit versus Verständlichkeit der Information	190
I.	Inhalt des Sachlichkeits- (und Neutralitäts-)gebots	191
II.	Verständlichkeit trotz Sachlichkeit?	193
C.	Erstreckung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote auf die Darstellungsform im Internet – neue Herausforderungen	194
D.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz	195
§ 4	„Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	195

A.	Zuständigkeit	196
B.	Verfahren	197
I.	Anhörung	197
II.	Richtervorbehalt für staatliches Cyberinformations- handeln?.....	199
III.	Förmliches Cyberveröffentlichungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG analog)?	199
C.	Form.....	200
D.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz.....	201
§ 5	„Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“.....	201
A.	Gesetzliche Lösungsfristen und -pflichten als elementare verfahrensrechtliche und organisatorische Schutzvorkehrungen zur Erreichung von „Cyberspaceadäquanz“.....	202
I.	Lösungsfristen und -pflichten als (verfassungs-) rechtlicher Mindeststandard	202
II.	Gesetzliche Normierung statt „Verwaltungsinnenrecht“	203
B.	Umfang der Löschungspflicht: Auch Überwachungs- und Prüfpflichten im gesamten Cyberspace?	203
I.	Analoge Anwendung der BGH-Rechtsprechung zur Störerhaftung im Internet?.....	204
II.	Erweiterung der Löschungspflicht aus einem „Recht auf Vergessenwerden“?	207
1.	Unionsrechtliche Perspektive	208
a)	„Recht auf Vergessenwerden DSGVO“	209
aa)	Bedeutung und Inhalt dieses „Rechts“: Weiterentwicklung des Lösungsrechts	211
bb)	(Noch unklare) Rechtsfolgen.....	215
cc)	Kritik und Zwischenfazit.....	216
b)	„Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“	217
aa)	Szenario	218

bb)	Ansicht des Generalanwalts: „Recht auf Vergessenwerden“ als „Zensur“ und „Geschichtsverfälschung“	219
cc)	Entscheidung des EuGH: „De-Indexierungsanspruch“ des Betroffenen gegen den Suchmaschinenbetreiber	219
aaa)	(Vierpolige) Grundrechtskonstellation	220
bbb)	„De-Indexierungsanspruch“ und Abwägungskriterien	222
dd)	Geteilte Reaktionen	225
ee)	Offene Fragen	226
aaa)	Machtzuwachs von Google durch Privatisierung der Entscheidung über Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet?	227
bbb)	(Globale) Reichweite des „De-Indexierungsanspruchs“?	229
ccc)	Verhältnis zwischen dem „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ und dem „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“	230
ff)	Praktische Konsequenzen der EuGH-Entscheidung	230
gg)	Fazit	234
2.	Deutsche Perspektive: „Recht auf Vergessen(werden)“ im Kontext von Online-Archiven	236
a)	Leitlinien und Abwägungskriterien des BGH	237
b)	(Keine) Differenzierung zwischen „offenen“ und „geschlossenen“ Online-Archiven	238
c)	„Hamburger Modell“: Ausschluss von Suchmaschinen	239
aa)	Innovativer Lösungsansatz des OLG Hamburg	240
bb)	Vorteile dieses Lösungsansatzes	240
cc)	Kritik an diesem Lösungsansatz	241
3.	Beauftragung privatwirtschaftlicher „Reputation Defender“?	242
C.	Informationstechnologisches Vorsorgemanagement	242
I.	Nichtindexierung von Cyberveröffentlichung durch Suchmaschinen mittels Meta-Tags	243

1.	Funktionsweise	243
2.	Vorteile: „Grundrechtsschonendere“ Alternative zur Löschung	244
3.	Kritik: Erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Informationsinteressen	246
II.	Digitales „Verfallsdatum“ (informationstechnologische Perspektive eines „Rechts auf Vergessenwerden“)	246
D.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz	249
§ 6	„Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	249
A.	Bedeutung nur für passives staatliches Cyberinformationshandeln	250
B.	Subjektive und objektive Beschränkungen	250
C.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz	250
§ 7	„Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes und Datensicherheit“	251
A.	Datenschutz und -sicherheit als Voraussetzung für den (Grund-)Rechtsschutz im Cyberspace	252
B.	Datenschutz	253
C.	Datensicherheit	253
D.	Verhältnis zwischen Datenschutz und Datensicherheit	256
E.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz	256
§ 8	„Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“	257
A.	Primärebene: Rechtsbehelfe zur Verhinderung bevorstehender Cyberveröffentlichungen	257
I.	Förmliche Rechtsbehelfe	258
1.	Verwaltungsprozessualer einstweiliger Rechtsschutz	258
2.	Behördlicher Rechtsschutz	258
3.	Verwaltungsgerichtlicher Hauptsacherechtsschutz	260
II.	Informeller Rechtsschutz	260
III.	(Gesetzliche) „Karenzzeit“	261
1.	Vorabinformation (und Verhältnis zur Anhörung)	261

2.	„Ob“-Frage: Interessenabwägung und Rechtsprechung des BVerfG	262
3.	Dogmatische Herleitung	263
4.	Gesetzliche statt informelle Karenzzeit	264
5.	„Wie (lange)“-Frage: Sektorspezifische Bestimmung	264
a)	Ausgangspunkt: etablierte Zweiwochenfrist	265
b)	Längere oder kürzere „Karenzzeit“ aus Gründen der Cyberspaceadäquanz?	265
c)	Verlängerung der „Karenzzeit“ bis zu einer gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren	266
B.	Sekundärebene: Entschädigung für (im-)materielle Schäden durch rechtswidrige Cyberveröffentlichungen	267
I.	Amtshaftungsanspruch	267
1.	Tatbestandsvoraussetzungen	268
2.	Rechtsfolge: Entschädigung in Geld	269
a)	Besonderheiten der Geltendmachung immateriellen Schadensersatzes bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen	269
b)	(Grundsätzlich) Höhere Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch staatliche Cyberveröffentlichungen?	272
c)	Neuere (BGH-)Rechtsprechung: Keine grundsätzlich höhere Geldentschädigung bei Cyberpersönlichkeitsrechtsverletzung und Einzelfallbeurteilung	273
d)	(Grundsätzlich) Geringere Geldentschädigung? – „Drittelrechtsprechung“ zu Streitwertfestsetzung	274
e)	Vorschlag: Einzelfallbetrachtung mit cyberspacespezifischem „Gefährdungsaufschlag“	276
II.	Aufopferungsanspruch	277
III.	Entschädigungsansprüche aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff	278
IV.	Datenschutzspezifische Schadensersatzansprüche	279
V.	Spezieller „Cyberinformationsamtshaftungsanspruch“?	281
C.	„Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz	282

Teil 6. „Pflichten“ im Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“	283
Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“	283
§ 1 Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“	283
§ 2 Betroffene (Grund-)Rechte der Unternehmen.....	284
A. „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG).....	284
I. Inhalt und Dogmatik des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“	285
II. Geringes Schutzniveau des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“ (im Cyberspace) und Bedürfnis einer Anhebung?.....	288
III. Eingriff durch Fehlerbekanntmachung(sanordnung).....	289
B. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG).....	289
I. Schutzbereich und Anwendbarkeit auf juristische Personen.....	289
II. Eingriff durch Fehlerbekanntmachung	290
C. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG).....	291
I. Aktien.....	291
II. Unternehmerische Reputation.....	293
III. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	293
D. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG)	294
§ 3 Schwerer (Grund-)Rechtseingriff (aufgrund der „Prangerwirkung“ der Fehlerbekanntmachung).....	296
Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“	297
§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes: § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG	297

§ 2	Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit: Richterrechtliche Konkretisierung rudimentärer Gesetzgebung.....	297
A.	Wirtschaftswissenschaftliche Perspektive: Kritik an unterschiedlichen Detaillierungs- bzw. Informationsgrade der Fehlerbekanntmachungen.....	297
B.	Konkretisierung(sbefugnis) durch die Rechtsprechung	298
I.	Anordnungsgrenzen der BaFin	299
II.	Darstellungsgrenzen für die betroffenen Unternehmen.....	299
C.	Präzisierungsbedarf aus Gründen der Cyberspaceadäquanz?	300
§ 3	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	301
A.	Legitime Zwecke und Geeignetheit.....	301
B.	Erforderlichkeit: Fehlende gesetzliche Lösungsfristen	302
C.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	302
I.	Ausnahme: Fehlendes öffentliches Interesse an der Fehlerbekanntmachung (§ 37q Abs. 2 S. 2 WpHG)	302
II.	Befreiungsantrag des betroffenen Unternehmens (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG).....	303
D.	Zwischenfazit: Unverhältnismäßigkeit aufgrund fehlender (gesetzlicher) Lösungsfristen.....	305
§ 4	Datenschutzrechtliche Grundsätze der Zweckbindung und der Datensparsamkeit und -vermeidung.....	305
Kapitel 3.	„Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“	306
§ 1	Richtigkeit und Berichtigung.....	306
§ 2	Sachlichkeit und Darstellungsform der Fehlerbekanntmachung.....	307
Kapitel 4.	„Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	307
§ 1	Zuständigkeit	307
§ 2	Verfahren	308
§ 3	Form.....	308

Kapitel 5. „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“	309
§ 1 Fehlende gesetzliche Löschungsfrist: Evidente Verfassungswidrigkeit	309
A. Kein Argument: Fehlende gesetzliche Löschungsfristen für Registerbekanntmachungen.....	310
B. Argument: Löschungsfristen für andere Szenarien staatlicher Cyberpranger.....	311
§ 2 Frage nach der (cyberspaceadäquaten) Länge einer gesetzlichen Löschungsfrist.....	311
A. 10 Jahre entsprechend der Veröffentlichungspflicht von Rechnungslegungsunterlagen (§ 24 WpAIV)?.....	312
B. „Fünf Jahre plus fünf Jahre“?	312
§ 3 Informationstechnologisches Vorsorgemanagement.....	313
Kapitel 6. „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	314
Kapitel 7. „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“	314
Kapitel 8. „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“	314
§ 1 Primärebene	314
A. Befreiungsantrag, Widerspruch und Beschwerde	315
B. Einstweiliger Rechtsschutz.....	316
C. Hinweise aus der und für die Kapitalmarktpraxis	317
I. „Karenzzeit“.....	317
II. Entscheidung über Eilantrag und Grundsatz der (Gerichts-)Öffentlichkeit	317
§ 2 Sekundärebene	318
A. Negative Aktienkursperformance als materieller Schaden?	318
B. Wirtschaftswissenschaftliche Analyse: Nachweis negativer Aktienkursperformance	320
§ 3 Zwischenfazit.....	323

Teil 7. „Pflichten“ im Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 VIG; § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“	325
Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“	325
§ 1 Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“	326
§ 2 Eingriffsqualität mittelbar-faktischen staatlichen Cyberinformationshandelns	328
§ 3 Betroffene (Grund-)Rechte	331
A. „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ in beiden Teil-Szenarien	332
B. Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betriebsinhaber in beiden Teil-Szenarien	332
I. Schutzbereich	332
II. In den Teil-Szenarien	334
C. Berufsfreiheit	336
I. Schutzbereich	336
II. In den Teil-Szenarien	336
D. Eigentumsgarantie (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) in beiden Teil-Szenarien	338
E. Recht auf Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in beiden Teil-Szenarien	339
F. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG)	340
§ 4 Schwerer Grundrechtseingriff aufgrund der „Prangerwirkung“ der veröffentlichten Kontrollergebnisse	341
A. Kriterien der Literatur und des BVerfG	341
B. Kriterium der Prangerwirkung	342
Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“	344
§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes	344

A.	Im Teil-Szenario 1: Ermächtigungsgrundlage § 6 Abs. 1	
	S. 3 Hs. 1 VIG.....	345
I.	Ermächtigungsgrundlage für aktives staatliches Cyberinformationshandeln?	345
II.	Ermächtigung zur Veröffentlichung von Informationen ohne konkreten Produktbezug?	347
III.	Ermächtigung für Bewertungen?	348
IV.	Neue Ermächtigungsgrundlae im sekundären Unionsrecht (EU-KontrollVO)	350
V.	Initiierte Ermächtigungsggrundlagen im Bundesrecht	352
VI.	Ermächtigungsgrundlage im Landesrecht: Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz NRW	352
B.	Im Teil-Szenario 2: Ermächtigungsgrundlage § 40 Abs. 1a	
	Nr. 2 LFGB	354
I.	Keine Sperrwirkung durch Art. 10 Basis-VO	354
II.	Ermächtigung zur Information über allgemeine Hygienemängel ohne konkreten Produktbezug?.....	354
C.	Verhältnis von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG zu § 40 Abs. 1a LFGB	356
§ 2	Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit	358
A.	Gesteigerte Anforderungen bei (bewertendem) aktivem staatlichem Cyberinformationshandeln mit „Prangerwirkung“	358
B.	Im Teil-Szenario 1: Unklarheit und Unbestimmtheit aus mehreren Gründen?	358
C.	Im Teil-Szenario 2 (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)	359
I.	Prognoseentscheidung / 350 Euro-Eingriffsschwelle.....	360
II.	(Weitere) unbestimmte Rechtsbegriffe.....	362
§ 3	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	364
A.	Im Teil-Szenario 1	364
I.	Legitime Zwecke	364
II.	Geeignetheit	365
III.	Erforderlichkeit.....	367

IV.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	369
B.	Im Teil-Szenario 2 (§ 40 Abs. 1a LFGB).....	372
I.	Legitime Zwecke	372
II.	Geeignetheit	373
III.	Erforderlichkeit.....	374
IV.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	375
1.	Veröffentlichungspflicht / (Miss-)Verhältnis zu § 40 Abs. 1 LFGB	376
2.	Höhe der Eingriffsschwelle (350 Euro).....	377
3.	Verstoß gegen die Unschuldsvermutung?	380
a)	Grundlagen, Zweck und Anwendungsbereich der Unschuldsvermutung	380
b)	Meinungsstand	381
aa)	Kein Verstoß mangels Schuldvorwurf und Strafcharakter.....	381
bb)	Verstoß wegen „vorweggenommenem Schuldspruch“	382
c)	Zwischenfazit	384
4.	Verstoß gegen das Normprogramm von § 475 StPO?	385
§ 4	Grundsatz der Zweckbindung: Verdrängung durch Cyberveröffentlichung	386
§ 5	Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung	387
Kapitel 3.	„Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“	387
§ 1	Richtigkeit (und Sachlichkeit) versus Schnelligkeit.....	387
A.	Im Teil-Szenario 1: Haftungsprivileg (§ 6 Abs. 3 S. 1 VIG).....	388
V.	Nichtgeltung für personenbezogene Daten.....	388
VI.	Verfassungswidrigkeit des Haftungsprivilegs?	390
VII.	Unterscheidung zwischen passivem und aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln?.....	392
VIII.	Hinweis auf Mangelbeseitigung (nur im „Kleingedruckten“).....	393
B.	Im Teil-Szenario 2: Kein Haftungsprivileg.....	393

I.	Grundsatzgeltung	393
II.	(Hinweis auf) Mangelbeseitigung.....	394
§ 2	Sachlichkeit (und Richtigkeit) versus Verständlichkeit der Information	397
A.	Im Teil-Szenario 1: Graphische Darstellung.....	397
I.	Verständlichkeit als gesetzlicher Regelfall (§ 6 Abs. 1 S. 4 VIG).....	397
II.	Bewertung und Suggestiveffekte (Smiley-Symbole und (Ampel-)Warnfarben).....	398
III.	Graphische „Bemakelung“ trotz (rechtlich) „zufriedenstellendem“ oder „ausreichendem“ Kontrollergebnis	400
B.	Im Teil-Szenario 2: Tabellarische Darstellung	401
I.	Verzicht auf graphische Darstellung	402
II.	Verdachtsveröffentlichung.....	403
§ 3	Fazit: Unbewältigte (praktische) Herausforderungen	404
Kapitel 4.	„Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	405
§ 1	Zuständigkeit	405
A.	Sachliche Zuständigkeit.....	405
B.	Örtliche Zuständigkeit	408
§ 2	Verfahren: Anhörung - Konflikt zwischen Anhörung und (schneller) Öffentlichkeitsinformation	408
A.	Im Teil-Szenario 1	408
B.	Im Teil-Szenario 2 (§ 40 Abs. 1a LFGB).....	410
§ 3	Form in beiden Teil-Szenarien	411
Kapitel 5.	„Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“	412
§ 1	(Keine) „Ob“-Frage	413
A.	Gesetzliche Lösungsfristen.....	414
B.	Nicht überzeugende Argumente gegen (gesetzliche) Lösungsfristen.....	414

§ 2	Frage nach dem „Wie“ (lange)	415
A.	Fünffjahresfrist (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. e VIG analog)?.....	415
B.	Einjahresfrist (mit vorzeitiger Löschungsoption)?.....	416
C.	Differenziertes Lösungsfristenmodell	416
D.	Orientierung am Mindesthaltbarkeitsdatum?	417
E.	Sechsmonatsfrist: Gesetzentwurf zur Novellierung von § 40 Abs. 1a LFGB?.....	417
F.	Vorzeitige Löschung bei Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Cyberveröffentlichung	418
§ 3	Zwischenfazit: Differenziertes Lösungsfristenmodell.....	418
Kapitel 6.	„Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	419
Kapitel 7.	„Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“	419
Kapitel 8.	„Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“	419
§ 1	Rechtsnatur der Cyberveröffentlichungen.....	420
A.	Rechtsprechung und Literatur: Schlicht hoheitliches (Cyber-)Informationshandeln	420
B.	Argumente für Verwaltungsaktqualität	421
§ 2	Rechtsschutz auf der Primärebene.....	422
A.	Formelle Rechtsbehelfe	422
I.	Verhältnis von Ordnungsrecht (Realworld) zu Veröffentlichungsrecht (Cyberspace).....	423
1.	Im Teil-Szenario 1	423
2.	Im Teil-Szenario 2	425
II.	Richtigstellungsansprüche (§ 6 Abs. 4 VIG und § 40 Abs. 4 LFGB).....	426
B.	Informeller Rechtsschutz	427
C.	„Karenzzeit“	428
I.	De lege lata: Keine gesetzliche „Karenzzeit“	428
II.	Szenarienspezifisch cyberspaceadäquate „Karenzzeit“	429

§ 3	Rechtsschutz auf der Sekundärebene: Amtshaftungsanspruch	430
§ 4	Spezifischer „Cyberinformationsamtshaftungsanspruch“?	431
§ 5	Zwischenfazit.....	433
Teil 8. „Pflichten“ im Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO i.V.m. SchuFV)“		
435		
Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“		
435		
§ 1	Betroffene Grundrechte	435
A.	Recht auf informationelle Selbstbestimmung	436
B.	Berufsfreiheit	436
§ 2	Schwerer (Grund-)Rechtseingriff aufgrund der „Prangerwirkung“ der Abrufbarkeit der Schuldnerdaten	437
A.	Kriterien der Literatur und des BVerfG	437
B.	Kriterium der „Prangerwirkung“	438
Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“		
438		
§ 1	Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes	438
§ 2	Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit	439
§ 3	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	439
A.	Legitime Zwecke	440
B.	Geeignetheit	440
C.	Erforderlichkeit	440
D.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	441
§ 4	Grundsatz der Zweckbindung.....	443
§ 5	Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung	444
Kapitel 3. „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“		
445		
§ 1	Richtigkeit.....	445
A.	Berichtigungsermessen und -pflicht.....	445
B.	Keine inhaltliche Prüfung der Eintragungsanordnung	447

§ 2	Sachlichkeit.....	447
Kapitel 4.	„Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“	447
§ 1	Zuständigkeit: Justizverwaltung, nicht Gerichtsbarkeit	447
§ 2	Verfahren: Anhörung.....	449
§ 3	Form.....	450
Kapitel 5.	„Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist“	450
§ 1	Regelmäßige Lösungsfrist: drei Jahre ab dem Tag der Eintragungsanordnung (§ 882e Abs. 1 ZPO, § 4 Abs. 1 SchuFV)	451
§ 2	Cyberspaceadäquanz der dreijährigen regelmäßigen Lösungsfrist?.....	452
§ 3	Tatbestände zur vorzeitigen Löschung (§ 882e Abs. 3 ZPO; § 4 Abs. 2 SchuFV)	454
§ 4	Informationstechnologisches Vorsorgemanagement.....	455
§ 5	Zwischenfazit.....	455
Kapitel 6.	„Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“	456
§ 1	Phase 1 (Realworld von 1953 bis 31.12.1994): In Papierform geführtes öffentliches Register ohne Darlegungserfordernis	456
§ 2	Phase 2 (Realworld vom 1.1.1995 bis 31.12.2012): In Papierform geführtes nichtöffentliches Register mit Darlegungserfordernis	457
A.	Ausdrückliche Zweckbestimmung (§ 915 Abs. 2 ZPO) und deren Darlegung.....	458
B.	Anforderungen an die Darlegung	458
§ 3	Phase 3 (Cyberspace seit 1.1.2013): Cyberschuldnerverzeichnis: ein „Klick“ zurück in das Jahr 1994?.....	459
A.	Existierende rechtliche Schutzvorkehrungen gegen rechtswidrige Einsichtnahme.....	460
I.	Registrierung.....	461

II.	Gebührenpflicht	463
III.	Individualisierte Schuldnersuche.....	463
IV.	Im Fokus: „Darlegung“ des Einsichtszwecks durch „Anklicken“?	463
1.	Spezifische Einsichtszwecke	464
2.	„Darlegen“ durch „Anklicken“?	466
V.	Keine Vorprüfung des „dargelegten“ Einsichtszwecks und Kritik.....	469
VI.	Nachprüfung anhand von Protokolldaten	470
1.	Auslegung: Keine ausdrückliche Pflicht zur Nachprüfung	470
2.	Praxis: Keine Nachprüfung trotz Prüfungsbefugnis.....	471
3.	Praxis: Nachprüfung nur bezüglich der Vermögensverzeichnisse	473
4.	Stellungnahme: Paradoxe Prüfungssituation	474
VII.	Zwischenfazit: Darlegen durch „Anklicken“ ein Schritt zurück in das Jahr 1994!.....	474
VIII.	Optionen einer zukünftig cyberspaceadäquaten Gestaltung der Darlegung.....	475
1.	Verzicht auf das Darlegungserfordernis?	475
2.	Verzicht auf die konkrete Vorgabe der gesetzlichen Einsichtszwecke?	476
3.	Verpflichtende Nachprüfung (analog § 7 Abs. 2 S. 4 VermVV)?.....	476
4.	Verpflichtende Vorprüfung	477
a)	Vorprüfung analog dem (dualen) Grundbucheinsichtnahmeverfahren?	477
aa)	Keine quantitative Argumentation mangels Statistiken.....	478
bb)	(Un-)eingeschränktes Cybereinsichtnahmeverfahren ausschließlich für „Power User“.....	482
cc)	Realworld-Einsichtnahmeverfahren für „jedermann“.....	483
b)	Vorprüfung anlassbezogen oder stichprobenartig?	485
c)	Beurteilungsmaßstab für die Missbrauchsfeststellung	487
d)	Zwischenfazit.....	488

IX.	Auskunft des Schuldners über ihn betreffende Einsichtnahmen (nur) nach gerichtlicher Einzelfallprüfung.....	490
X.	Nutzerausschluss bei Missbrauch	491
B.	Vorschläge weiterer rechtlicher Schutzvorkehrungen	491
I.	Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit?	492
II.	Anwendung und Verschärfung landesdatenschutz- rechtlicher Bußgeld- oder Strafvorschriften?	492
III.	Abschaffung der Erteilung von Abdrucken aus Schuldnerverzeichnissen an Intermediäre.....	494
§ 4	Zwischenfazit.....	496
Kapitel 7.	„Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“	496
§ 1	Übermittlung der Eintragungsanordnungen und Entscheidungen.....	497
§ 2	Vollziehung von Eintragungsanordnungen	498
§ 3	Abfragedatenübermittlung.....	499
§ 4	Abfragekriterien.....	499
§ 5	Exkurs: Erteilung von Abdrucken	499
§ 6	Zwischenfazit.....	499
Kapitel 8.	„Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“	500
§ 1	Primärebene	500
A.	Zulässigkeitsfragen	500
B.	Widerspruch gegen die Eintragungsanordnung (§ 882d Abs. 1 ZPO).....	501
I.	Zulässigkeit	501
II.	Begründetheit	501
1.	Prüfungsmaßstab.....	502
2.	„Cybervollstreckungsschutz“ – die Frage nach der Cyberisierung von § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO („Rufmord“ = „Selbstmord“?)	502

C.	Antrag auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung der Eintragungsanordnung (§ 882d Abs. 2 ZPO).....	505
D.	„Karenzzeit“	505
§ 2	Sekundärebene	506
Teil 9. Zusammenfassung.....		507
Kapitel 1.	Szenarien- und „pflichten“übergreifende Zusammenfassung.....	507
Kapitel 2.	Szenarienspezifische Zusammenfassung	509
§ 1	Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“	509
§ 2	Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“	509
§ 3	Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“	511
Kapitel 3.	„Pflichtenheft“ in Reinform	512
Kapitel 4.	Matrix zur „Pflichten“(nicht)erfüllung in den Szenarien.....	513
Literaturverzeichnis.....		515

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEDP	Agencia Española de Protección de Datos
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFIG	Agrar- und Fischereifonds-Informationen-Gesetz
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht / Aktiengesellschaft
AGLMBG	Gesetz zur Ausführung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (BW)
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
aufgeh.	aufgehoben
Aufl.	Auflage
AVLFM	Lebensmittelrecht und Futtermittelrecht-Ausführungsverordnung
AVV Rüb	Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Lebensmittelrechts, des Rechts der tierischen Nebenprodukte, des Weinrechts, des Futtermittelrechts und des Tabakrechts (AVV Rahmen-Überwachung)
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BasisVO	Verordnung EG Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit
Bay.	Bayern

BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BDSG 2018	Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung des DSAnpUG-EU
Bekl.	Beklagte
BfDI	Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BfJ	Bundesamt für Justiz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BilKoG	Bilanzkontrollgesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BLJ	Bucerius Law Journal
BLL	Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V.
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (seit der 18. Legislaturperiode)
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (16. und 17. Legislaturperiode)
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (18. Legislaturperiode)
BR	Bundesrat
BReg.	Bundesregierung
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
BVR	Richter des Bundesverfassungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
d.	der/die/das/des
DaBaGG	Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs
dass.	dasselbe
d.h.	das heißt
d. Verf.	des Verfassers/durch Verfasser

DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGRI	Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.
dies.	dieselbe/dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DLR	Deutsche Lebensmittel Rundschau
DM	Deutsche Mark
dort.	dortige/n
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
Drs.	Drucksache
DSAnpUG-EU	Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSRI	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik
DStR	Deutsches Steuerrecht
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Entwurf
e.V.	eingetragener Verein
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
eingef.	eingeführt
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ENISA	European Network and Information Security Agency
Erg.	Ergänzung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-KontrollVO	Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f./ff.	folgende Seite(n)

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
FS	Festschrift
G.	Gesetz
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ghM.	ganz herrschende Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GV	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HBStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HGB	Handelsgesetzbuch
HmBfDI	Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
Hs.	Halbsatz
HTML	Hypertext Markup Language
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
Inc.	Incorporated
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
InsoBekV	Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet
IT	Informationstechnik

JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JMBL	Justizministerialblatt
JöR N.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Neue Folgen)
JuS	Juristische Schulung
JVL	Journal für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation & Recht
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KoR	Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
KTG	Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz (NRW)
KWG	Kreditwesengesetz
LAV	Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
LFGB	Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung (publizistische Verwen- dung Verlag C.H.BECK)
LMuR	Lebensmittel und Recht
Ls.	Leitsatz
MLR	Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz (BW)
MMR	MultiMedia und Recht
MschRkrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.W.v.	mit Wirkung vom
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o.	oder
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OT-Leit-ERV	Organisatorisch-technischen Leitlinien für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten und Staatsanwaltschaften
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
RL	Richtlinie
RPflG	Rechtspflegergesetz
RpflStud	Rechtspfleger-Studienhefte
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
S.	Satz/Seite
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchuFV	Schuldnerverzeichnisführungsverordnung
SchuVAbdrVO	Schuldnerverzeichnisabdruckverordnung
SL	Sociedad de responsabilidad limitada
SPON	DER SPIEGEL Online
StAnz.	Staatsanzeiger
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
SZ	Süddeutsche Zeitung
TEHG	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz
teilw.	teilweise
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
u.	und
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen

UIG	Umweltinformationsgesetz
ULD	Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein
URL	Uniform Resource Locator
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom/von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfasser/Verfassers
VermVV	Vermögensverzeichnisverordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
VO	Verordnung
VR	Verwaltungsrundschau
VuR	Verbraucher und Recht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WM	Wertpapier Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpAIV	Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
www	world wide web
z.T.	zum Teil
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert als
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZinsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

ZRP
ZStW
ZUM

Zeitschrift für Rechtspolitik
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Struktur der Arbeit

Teil 1 dient der Einführung („What is it all about?“). **Teil 2** beinhaltet den abstrakten Untersuchungsgegenstand („staatliche Cyberpranger“). In **Teil 3** wird der konkrete Untersuchungsgegenstand – die drei Praxisszenarien – präsentiert. **Teil 4** enthält Keynotes, die das Fundament des „Pflichtenhefts“ bilden. **Teil 5** enthält das „Pflichtenheft“ als Kernstück der Arbeit. In den **Teilen 6 bis 8** geht es um die Subsumtion und Evaluation des „Pflichtenhefts“ in den ausgewählten Praxisszenarien. In **Teil 9** wird die Arbeit zusammengefasst.

Teil 1. What is it all about?

„Die staatliche Teilhabe an öffentlicher Kommunikation hat sich im Laufe der Zeit grundlegend gewandelt und verändert sich unter den gegenwärtigen Bedingungen fortlaufend weiter. Die gewachsene Rolle der Massenmedien, der Ausbau moderner Informations- und Kommunikationstechniken sowie die Entwicklung neuer Informationsdienste wirken sich auch auf die Art der Aufgabenerfüllung durch die Regierung aus.“¹

„Informationshandeln staatlicher Stellen gewinnt in der Praxis eine immer größere Bedeutung. Die rechtliche Verarbeitung der tatsächlichen Entwicklung ist in weiten Teilen noch unbefriedigend.“²

Diese beiden Zitate aus der Rechtsprechung des BVerfG von 2002 bzw. einer Literaturstimme aus dem Jahr 2014 haben an Aktualität nichts verloren – im Gegenteil. Für das staatliche Informationshandeln im Internet (Cyberinformationshandeln) stellt sich die pointierte Frage: „Pranger vor Rechtsstaat?“³

Diese Arbeit widmet sich staatlichem Informationshandeln im Internet (Cyberinformationshandeln) mit „Prangerwirkung“⁴ – **staatliche „Cyberpranger“**^{5,6}

Es handelt sich um eine strukturierende Untersuchung anhand von Praxisszenarien aus dem deutschen Kapitalmarktrecht, dem Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht sowie dem Zwangsvollstreckungsrecht.

Kapitel 1. Ziele

Ziel (und Herausforderung zugleich) ist die Entwicklung eines „Pflichtenhefts“ für staatliches Cyberinformationshandeln, insbesondere für staatliche Cyberpranger.

Der Begriff „Pflichtenheft“ wurde in Anlehnung an ein werk- oder dienstvertragliches Pflichtenheft gewählt, das konkret beschreibt, wie der Auftragnehmer die

¹ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az.: 1 BvR 558/91 u.a. - Glykolwein, Rn. 53 (Juris, Hervorhebung d. Verf.).

² Schoch, VBIBW 2014, S. 361.

³ Im lebensmittelrechtlichen Kontext diese Frage stellend Michl/Meyer, DLR 2013, S. 79.

⁴ Hierzu s. Teil 2 Kap. 4, insbes. § 5.

⁵ Zum Präfix „Cyber“ s. Teil 2 Kap. 3; zum Begriff „Pranger“ s.u. Teil 2 Kap. 4 §§ 1 u. 2.; zur „Prangerqualität“ i.S.d. Arbeit s. Teil 2 Kap. 4 § 5.

⁶ Zu staatlichem Cyberinformationshandeln im Sinn dieser Arbeit s. Teil 2.

in einem „Lastenheft“ erfassten Anforderungen des Auftraggebers zu lösen gedenkt.⁷ Das „Pflichtenheft“ soll zur Erfüllung der Anforderungen bzw. zur Bewältigung der Herausforderungen dienen, die der „Informing Cyberstate“ als „Auftraggeber“ stellt.⁸

Als Ergebnis einer Strukturanalyse soll das „Pflichtenheft“ szenarien- und rechtsgebietsübergreifend anwendbar sein. Die Einhaltung des „Pflichtenhefts“ soll (zukünftig) rechtmäßigem staatlichen Cyberinformationshandeln dienen⁹ und *ein* Vorschlag für dementsprechende (proaktive) cyberspaceadäquate¹⁰ „**Mindeststandards**“ hinsichtlich des (Grund-)Rechtsschutzes der Betroffenen¹¹ sein.

Hervorzuheben ist, dass mit dieser Zielformulierung ausdrücklich keine Geringschätzung der gegenläufigen (Informations-)Interessen bzw. (Grund-)Rechte der „positiv Betroffenen“ (Informationsadressaten, die von der staatlichen Information profitieren¹²), verbunden ist - im Gegenteil. Denn insbesondere die Rechtsgeschichte zweier (vorerst) vor den Verwaltungsgerichten „krachend gescheiterter“¹³ staatlicher „Verbraucherinformationsprojekte“ zeigt, dass nur (verfassungs-)rechtmäßiges staatliches Cyberinformationshandeln seine Zwecke erfüllen kann.¹⁴

Durch den Vorschlag von (insgesamt acht) abstrahierbaren „Pflichten“, die bei staatlichen „Cyberprangern“ an verschiedenen Verfahrensstufen bzw. auf der Tatbestands- wie auf der Rechtsfolgenseite zum Tragen kommen (können), soll ein strukturierter Überblick über die sich hierbei stellenden rechtlichen Herausforderungen ermöglicht werden.

Kapitel 2. Methodik

Im Sinn eines induktiven Ansatzes werden zunächst drei Praxisszenarien staatlicher „Cyberpranger“ präsentiert (Teil 3). Die sich in diesen Szenarien stellenden spezifische rechtliche Herausforderungen bilden die Grundlage für das entwi-

⁷ von dem *Bussche/Schelinski*, in: MAH IT-Recht, Teil 1, Rn. 425 f.

⁸ Hierzu siehe Teil 4 Kap. 3 u. 4.

⁹ Zur szenarienspezifischen Rechtswidrigkeit staatlichen Cyberinformationshandelns de lege lata siehe Keynote 1, Teil 4 Kap. 1.

¹⁰ Zum zentralen Begriff der „Cyberspaceadäquanz“ s. Teil 5 Kap. 1.

¹¹ In Anlehnung an *V. Schmid*, CyLaw-Report XXXVI, S. 18, 21.

¹² Zu den multipolaren Informationsverhältnissen siehe Teil 2 Kap. 2 § 2 C.

¹³ *Möstil*, LMuR 2015, S. 185 zu Veröffentlichungen der Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen nach § 40 Abs. 1a LFGB.

¹⁴ Ausführlich hierzu unter Teil 7 zum Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“.

kelte abstrakte „Pflichtenheft“ (Teil 5, Kap. 2). Eine Subsumtion dieser abstrakten Pflichten unter die präsentierten Szenarien ermöglicht deren rechtliche Evaluation (Teile 6 bis 8).

Kapitel 3. Fokus

Ziele und Methodik der Arbeit determinieren deren Fokus: Es geht (nur) um die rechtlichen Herausforderungen, die in den ausgewählten und präsentierten Praxis-szenarien angelegt sind. Dabei erfolgt eine Fokussierung auf das deutsche Recht, wobei etwaige unionsrechtliche Implikationen berücksichtigt werden. Auf eine rechtsvergleichende Erörterung insbesondere der (aktuellen) US-amerikanischen Praxis staatlicher Cyberveröffentlichungen¹⁵ muss aus Fokussierungsgründen jedoch verzichtet werden.

Die Ermöglichung eines strukturierten Überblicks rechtlicher Herausforderungen staatlicher „Cyberpranger“ bedingt zudem einen Verzicht auf die Erörterung sämtlicher in Betracht kommender (Detail-)Fragen.

¹⁵ Siehe insbesondere die seit 2005 betriebene Webseite National Sex Offender Public Registry (NSOPR) unter <https://www.nsopw.gov/> (Abrufdatum: 18.12.2017) des U.S. Department of Justice in Zusammenarbeit mit bundesstaatlichen und regionalen Behörden, die Kinder und Erwachsene vor Sexualstraftätern schützen soll, indem deren personenbezogene Daten über eine Suchmaske (Suchkriterien sind etwa Namen, Adresse oder Postleitzahlenbereich), auch mittels einer App, abgefragt werden können, siehe unter <https://www.nsopw.gov/de/Home/About> (18.12.2017). Vergleich ist auf Ebene der Bundesstaaten etwa die California Megan's Law Website unter <https://www.meganslaw.ca.gov/> (18.12.2017) des kalifornischen Department of Justice oder das „Offender Tracking Information System (OTIS)“ des Michigan Department of Corrections (MDOC), abrufbar unter <https://mdocweb.state.mi.us/otis2/otis2.aspx> (18.12.2017) und die Michigan Public Sex Offender Registry http://www.communitynotification.com/cap_main.php?office=55242/ (18.12.2017), die auch die Möglichkeit der Anmeldung zum Empfang eines „Email Alerts“ bietet.

Diese Veröffentlichungspraxis verdeutlicht die Affinität der US-amerikanischen Rechtsordnung zu öffentlichkeitswirksamen Strafpräventions- und vollstreckungsmaßnahmen, die ihren Ausdruck auch in entsprechenden Formen von „creative sentencing“ oder „shame sanctions“ findet, hierzu siehe etwa *Kubiciel*, ZStW Bd. 118 (2006), S. 44 ff.; *Whitman*, Faculty Scholarship Series. 655; *Jüngel*, Shame Sanctions – Wiedergeburt der Schandstrafe?, 2011, S. 56 ff. Zur Kritik aus den deutschen Medien an dieser Praxis siehe etwa *Gelinsky*, „Amerika – Die Kartei der Kinderschänder“, *FAZ online* v. 4.1.2005; *FAZ online* v. 21.7.2005, „Washington - Öffentliche Datenbank über Sexualstraftäter in Amerika“, *Sueddeutsche.de* v. 17.5.2010, „USA: Umgang mit Sexualstraftätern - Verdammt in alle Ewigkeit“; für eine sozial- und rechtspsychologische Untersuchung dieser Veröffentlichungspraxis siehe etwa *Zöhner*, MschrKrim 2013, S. 411 ff.

Im Wesentlichen geht es um die folgende **Forschungsfrage**:

(Inwieweit) Bedürfen die tradierten (verfassungs- und verwaltungs-)rechtlichen Schutzvorkehrungen des „Traditional Law“¹⁶ der „Realworld“¹⁷ eines cyberspaceadäquaten¹⁸ Updates zur Bewältigung der aktuellen rechtlichen Herausforderungen staatlicher „Cyberpranger“?

¹⁶ V. Schmid, in: Sodan/Ziekow, § 55a VwGO, Rn. 134.

¹⁷ V. Schmid, a.a.O.

¹⁸ Zum Begriff „Cyberspaceadäquanz“ s. Teil 5 Kap. 2.

Teil 2. Staatliches Cyberinformationshandeln im Sinn staatlicher „Cyberpranger“

Erklärungsbedürftig ist das hiesige Verständnis des Begriffs „Informationshandeln“ (Kapitel 1). Unter dem Attribut „staatlich“ werden im Wesentlichen die Gründe für die Fokussierung auf staatliches (Cyber-)Informationshandeln dargelegt (Kapitel 2). Anschließend erfolgt eine Erläuterung des Begriffs „Cyber(Space)“ (Kapitel 3). Unter „Pranger“ geht es im Wesentlichen um die Gründe für die aktuelle Frage nach einer Rückkehr des Prangers insbesondere im Kontext staatlichen (Cyber-)Informationshandelns sowie um dessen Kategorisierung (Kapitel 4).

Kapitel 1. Begriff (staatliches) „Informationshandeln“ in dieser Arbeit

Mit dem Begriff „Informationshandeln“ wird in dieser Arbeit nur die **Veröffentlichung** von Informationen¹⁹, also die nach außen hin wirkende informationelle Tätigkeit des Staates verstanden. Erfasst werden also weder die Informationsbeschaffung²⁰ noch die staats- bzw. verwaltungsinterne Information, Organisation oder Kommunikation sowie „E-Government“²¹- oder „E-Justiz“²²-Initiativen mit externen Kommunikationsaspekten.

„Gegenstück“ dieser Einschränkung ist ein hinsichtlich Veröffentlichungen weites Verständnis des Begriffs (staatliches) „Informationshandeln“: Umfasst wird

¹⁹ Zum Begriff „Information“ (insbes. im verwaltungsrechtlichen Kontext) sowie zur Unterscheidung zwischen „Information“ und „Daten“, „Wissen“ und „Kommunikation“ *Albers*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012; § 22 Rn. 7; *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, S. 28 ff.; ausführlich zum Informationsbegriff auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 27 ff.

²⁰ Etwa *Knebel/Schoss*, DÖV 2016, S. 105, 108 fassen jedoch auch die Informationsbeschaffung unter den Begriff des staatlichen Informationshandelns. In einem weiten Verständnis des Begriffs „staatliches Informationshandeln“ bzw. unter den Begriff der „Informationsbeschaffung“ ließe sich auch etwa die Öffentlichkeitsfahndung der Strafverfolgungsbehörden (§ 131a Abs. 3 StPO), die zunehmend über das Internet (einschließlich sozialer Netzwerke) erfolgt, subsumieren (hierzu siehe etwa *Rammo*, Polizeiliche Ermittlungen bei Facebook, DSRI-Tagungsband 2011, S. 279; *Herrmann*, Gefahrenabwehr durch Öffentlichkeitsarbeit in den sozialen Netzwerken Facebook und Twitter, VR 2016, S. 122. Zwar werden etwa bei einer Verdächtigenbeschreibung oder der Veröffentlichung von Phantom- oder sonstigen Fahndungsbildern auch Informationen veröffentlicht, die damit bezweckte Informationsbeschaffung bildet jedoch den Schwerpunkt der Maßnahme.

²¹ Hierzu siehe etwa *H. Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, S. 1273; *Schoch*, VBIBW 2014, 369.

²² Hierzu im Kontext des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten *V. Schmid*, in: *Sodan/Ziekow*, § 55a VwGO, Rn. 1 ff.

jede Form der Informationsveröffentlichung bzw. -gewährung ohne Unterscheidung zwischen „aktiv“ und „passiv“.²³ Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Informationshandeln“ überwiegend für die („aktive“) „Publikumsinformation“ als eine „von einer staatlichen Stelle an eine unbestimmte Anzahl von Personen außerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens adressierte Information (Nachricht)“²⁴ verwendet wird.

Kapitel 2. „staatlich“

Nach einer Erläuterung des Begriffs „staatlich“ im Sinne dieser Arbeit (§ 1) erfolgt eine Darlegung der Gründe für die Fokussierung auf staatliches Cyberinformationshandeln (§ 2).

§ 1 Begriff

Der Begriff „staatlich“ bringt zum Ausdruck, dass es in dieser Arbeit ausschließlich um Cyberveröffentlichungen bzw. „Cyberpranger“ des Staates, also um „Informationsverwaltungsrecht“²⁵, geht. „Staatlich“ wird dabei in einem weiten Sinn verstanden. Erfasst sind sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Staatsverwaltung²⁶ sowie die Justizverwaltung.²⁷ Aus der Fokussierung auf staatliches (Cyber-)Informationshandeln folgt, dass staatlich „nur“ (finanziell) geförderte Cyberveröffentlichungen Privater kein Untersuchungsgegenstand sind.²⁸

²³ Hierzu s. Teil 2 Kap. 4 § 4 A.

²⁴ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362; *Gramm*, Der Staat 1991, S. 51, 53 f; *Bumke*, Die Verwaltung 2004, S. 3, 6 f.

²⁵ Diesen Begriff verwendend *Gurlit*, Die Verwaltung (44) 2011, S. 75 ff.

²⁶ In diesem weiten Sinn auch *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 363, dort. Fn. 33.

²⁷ Soweit als Synonym für „staatlich“ der Begriff „amtlich“ verwendet wird, ist damit eine Information gemeint, die „der funktionalen Betrachtung des positiven Rechts folgend [...] amtlichen Zwecken dient.“, *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362 f. mit Verweis u.a. auf die Legaldefinition von „amtliche Information“ in § 2 Nr. 1 IFG („jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung“).

²⁸ Ein Praxisbeispiel ist etwa das im Rahmen der Initiative „Klarheit und Wahrheit“ des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL, 17. Legislaturperiode) finanziell geförderte Portal www.lebensmittelklarheit.de (18.12.2017), dessen Ziel es war, „Verbraucherinnen und Verbrauchern, die sich durch die Aufmachung von Produkten oder die Werbung dafür getäuscht fühlen, allgemeine Informationen zur Kennzeichnung zu geben, Fragen zu konkreten Produkten zu beantworten und Raum für Diskussionen zu bieten.“, siehe unter <http://www.lebensmittelklarheit.de/ueber> (18.12.2017). Zur am Beispiel der *Stiftung Warentest* diskutierten Frage, ob sich staatliche und staatsnahe Institutionen bei Warnungen vor Produkten oder Leistungen (mittelbar-staatliche Informationstätigkeit) auf die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG) berufen können *Heyers*, AfP 2017, S. 118 ff; zu verschiedenen (weiteren) Szenarien staatlichen (Cyber-)Informationshandelns *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573 ff. mit einer schematischen Darstellung staatlichen Informationshandelns (S. 582) wobei zwischen

Ausgeklammert werden somit privat (einschließlich medial) veranlasste Cyberveröffentlichungen bzw. „Cyberpranger“.²⁹ Die diesbezüglichen rechtlichen Herausforderungen etwa durch die Veröffentlichung beleidigender, sexistischer oder rassistischer Äußerungen, insbesondere in kommunikativen (sozialen) Netzwerken oder in (Berufs-, Produkt- oder Dienstleistungs-)Bewertungsportalen, waren und sind Gegenstand anderer rechtswissenschaftlicher Aufarbeitungen³⁰ und bleiben weiteren (eigenen) Forschungen vorbehalten.

§ 2 Fokussierung auf staatliches Cyberinformationshandeln

Die Fokussierung bzw. Beschränkung des Verfassers (academic self-restraint) auf staatliches (Cyber-)Informationshandeln ergibt sich aus folgenden Gründen bzw. rechtlichen Herausforderungen, aus denen sich wiederum das Erkenntnisinteresse wie die Motivation des Verfassers für diese Arbeit ergeben:

„unmittelbar“ und „mittelbar“ unterschieden wird und bei ersterem wiederum zwischen „analog“ und „im Internet“ und bei letzterem zwischen „staatlicher Finanzierung privater Informationshandlungen“ und „Inpflichtnahme Privater als Informationsmittler“.

²⁹ Siehe etwa private Cyberschuldnerverzeichnisse wie das der „SCHUFA“ oder den „Autofahrer-Pranger“ unter www.fahrerbewertung.de (18.12.2017), der es jedermann ermöglichte, bei Eingabe des Kennzeichens die Fahrweise des betreffenden Fahrers bzw. Halter anhand eines Ampelschemas (grün = positiv, gelb = neutral, rot = negativ) zu „bewerten“. Darin sah die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW (LfDI) eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen und ordnete eine Umgestaltung des Internetportals an. Statt einer freien Abrufbarkeit sollten nur noch Halter nach einer Registrierung die ihn betreffenden Bewertungen einsehen können. Die gegen die Anordnung erhobene Klage mit Urte. v. 16.2.2017 ab (Az. 13 K 6093/15). Diese Entscheidung bestätigte das OVG Münster mit Urte. v. 19.10.2017 (Az. 16 A 770/17).

³⁰ Siehe etwa Kühnl, Persönlichkeitsschutz 2.0; Piltz, Soziale Netzwerke im Internet; Verheijden, Rechtsverletzungen auf YouTube und Facebook; Wiczorek, Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit im Internet; Wiese, JZ 2011, S. 608; Wilkat, Bewertungsportale im Internet; Kamp, Personenbewertungsportale; R. Schmidt, Äußerungsrechtlicher Schutz gegenüber Bewertungsportalen im Internet; Köhler, Persönlichkeitsrechte im Social Web; Kühling: NJW 2015, S. 447; Kaiser, NVwZ 2009, S. 1474 zum spickmich-Szenario (BGH, Urte. v. 23.6.2009, Az. VI ZR 196/08); Greve/Schärdel, MMR 2008, S. 644.; Gomille, ZUM 2009, S. 815 ff.; Beukelmann, NJW-Spezial 2011, 504; Kiekenbeck/Iraschko-Luscher, ZD 2012, S. 261 ff.; LG Berlin, Urte. v. 31.5.2007, Az. 27 S 2/07 – meinprof.de.

A. Cyberspacetypische Ambivalenz: „Chancen“ und Risiken“ staatlichen Cyberinformationshandelns

Staatliches (wie auch privates) Cyberinformationshandeln ist cyberspacetypisch (bzw. techniktypisch) **ambivalent**: Es bietet „Chancen“ (I.) und birgt zugleich „Risiken“ (II.).³¹

Die entscheidende rechtliche Herausforderung liegt darin, die „Chancen“ zu nutzen und dabei die „Risiken“ zu minimieren. Diese Antagonisten sind also sachgerecht gegeneinander abzuwägen.³²

I. „Chancen“: Spezifika von Cyberveröffentlichungen – effiziente Information und Kommunikation

Die „Chancen“ staatlichen Cyberinformationshandelns liegen in einer effizienten³³ Information (der Öffentlichkeit oder bestimmter Adressaten(kreise)³⁴) und Kommunikation.³⁵ Die „Chancen“ werden bewirkt durch die Spezifika von Cyberveröffentlichungen, die zugleich die grundlegenden Unterschiede zu Realworld-Veröffentlichungen (etwa auf Papier) sind.³⁶

³¹ *Kloepfer*, Staatliche Information als Lenkungsmittel, S. 7 beschreibt die „Chancen“ und „Risiken“ von (Umwelt-) Informationen unter der Überschrift „Information als Handlungsvoraussetzung des Staates“ wie folgt: „Nur wer informiert (ist), kann in einer Informationsgesellschaft auf Dauer bestehen. Der oft beschworene Eintritt in diese Informationsgesellschaft offenbart sich auf vielfältige Weise. Informationen bergen gewiss **Risiken** (etwa für die Privatsphäre), bieten aber vor allem auch **Chancen**: Chancen für rationale Politik, für die erforderliche Politikzeptanz in der Bevölkerung und für eine erfolgreiche Unternehmensführung. Für den Bürger sichern Informationen das berufliche Fortkommen, sie können wirtschaftlichen Wohlstand bedeuten und versprechen gesellschaftliches Ansehen. Ohne ausreichende Information droht der soziale Abstieg des Bürgers, das wirtschaftliche ‚Aus‘ für Unternehmen und die Unregierbarkeit des Staates.“.

³² Für Vertiefungen hierzu wird auf die Keynote 4 in Teil 4 Kap. 4 verwiesen.

³³ Unter „Effizienz“ wird die Beurteilung der Beziehung zwischen der erbrachten Leistung und dem hierfür erforderlichen Ressourceneinsatz verstanden, während es bei der „Effektivität“ um die Beurteilung der Zielerreichung geht, also darum, in welchem Ausmaß das avisierte Ziel auch tatsächlich erreicht worden ist (ungeachtet des Ressourceneinsatzes), *Thommen/Achleitner/Gilbert/Hachmeister/Kaiser*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, S. 46.

³⁴ Hierzu siehe unter Teil 2, Kap. 4 § 4 C.

³⁵ Zum auch für die Verwaltung geltenden „Effizienzgebot“ im Sinn möglichst effizienter Aufgabenwahrnehmung *Deiterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 255, der dieses Gebot im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verortet sieht.

³⁶ Zu den „Besonderheiten der Informationsveröffentlichung im Internet“, insbesondere den „Eigengesetzlichkeiten des Internet“ siehe *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 239 ff.

Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive³⁷ zeichnen sich Cyberveröffentlichungen hinsichtlich deren Verbreitbar-, Abruf- und Verfügbarkeit durch folgende Eigenschaften³⁸ aus:

- Schnelligkeit,
- Einfachheit (der Recherchierbarkeit),
- Globalität bzw. Ubiquität,
- Kostengünstigkeit,
- Raumanabhängigkeit,
- Darstellungsvielfältigkeit,
- (praktische) Nichtlöscharkeit (Irreversibilität) und
- Dauerhaftigkeit.³⁹

II. „Risiken“: Schwere (Grund-)Rechtseingriffe bzw. -verletzungen

Genau diese „Chancen“ bzw. Spezifika bergen – als „Kehrseite“ – auch „Risiken“ für die Betroffenen.⁴⁰ Eine kostengünstig, schnell und global verbreitbare Cyberveröffentlichung, die praktisch irreversibel und ubiquitär abrufbar ist, kann – je nach Inhalt – zu einem schweren (Grund-)Rechtseingriff und bei fehlenden oder nicht ausreichenden (cyberspaceadäquaten⁴¹) rechtlichen Schutzvorkehrungen zu entsprechend schweren (Grund-)Rechtsverletzungen führen.⁴²

B. Besondere staatliche „Informationsverantwortung“ durch „Autorität“ und „Informationsorganisationshoheit“ in...

Grundsätzlich handelt der (informierende) Staat („Informing (Cyber-)State“⁴³) mit ihm eigener (verfassungsstaatlicher) **Autorität**⁴⁴. Von mit dem „Siegel“

³⁷ In anderen Wissenschaftsdisziplinen mögen andere Aspekte im Vordergrund stehen.

³⁸ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit und ohne Wertung durch die Reihenfolge.

³⁹ Für Nachweise zu diesen Eigenschaften wird auf die Rechtsprechung und Literatur insbesondere zur informationstechnologisch-medialen Perspektive der „Prangerwirkung“ unter Teil 5 Kap. 2 § 1 C III. 3. verwiesen. Zu „Chancen und Risiken“ der Multidimensionalität von Informationen *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 65 ff.

⁴⁰ Zu den Herausforderungen an den Persönlichkeitsschutz „in Zeiten des Internet“, *Peifer*, JZ 2013, S. 853 ff.

⁴¹ Zum Begriff „Cyberspaceadäquanz“ siehe Teil 5 Kap. 1 § 1.

⁴² Da eine (selbst zu legitimen Zwecken erfolgende) „Abschreckung und Zurschaustellung“ über das Internet mit einem Rechtsstaat schlicht „unvereinbar“ sei fordert *Beukelmann*, NJW-Spezial 2011, S. 504 die Abschaffung des „Internetprangers“.

⁴³ Siehe Keynotes 3 u. 4 in Teil 4 Kap. 3 u. 4.

⁴⁴ *P. Kirchhoff*, in: HBSStR V, § 99, Rn. 214; zur staatlichen Autorität auch *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490 u. BVerwG, Beschl. v. 15.6.2015, Az. 7 B 22/14 Rn. 12 (Juris) zur Informationsgewährung nach dem VIG. Zur staatlichen Autorität im „Negativszenario“, nämlich dem

staatlicher Autorität⁴⁵ veröffentlichten Informationen gehe nach einer Literaturstimme eine „**extrem hohe Befolgungswirkung**“⁴⁶ aus, „weil dem Staat per se Sachverstand, Unabhängigkeit und Neutralität im Marktgeschehen zugesprochen wird.“⁴⁷ Eine andere Literaturstimme begründet die „besondere Autorität“ staatlichen (Cyber-)Informationshandelns mit dessen (grund-)rechtlichen Bindungen.⁴⁸

In einer Entscheidung aus 2014 zur Frage der Äußerungsbefugnis der Bundesregierung im politischen Meinungskampf betonte das BVerfG die verschiedenen Ausprägungen staatlicher Autorität, nämlich „die Verfügung über staatliche Ressourcen in personeller, technischer, medialer und finanzieller Hinsicht“⁴⁹. Für staatliches Informationshandeln im Internet bzw. für diese Arbeit sind insbesondere die technischen und medialen Ausprägungen von Bedeutung.

Zudem hat der Staat einen „**Informations(organisations)vorsprung**“⁵⁰: Nur er ist in der Lage, bestimmte Informationen - notwendigenfalls zwangsweise (Gewaltmonopol) – zu erheben und (mit behördlichem Expertenwissen⁵¹) zu „organisieren“⁵² – staatliche „**Informationsorganisationshoheit**“⁵³.⁵⁴

bewussten Zurückhalten von Informationen („Desinformation“) *Schmalenbach*, NVwZ 2005, S. 1357.

⁴⁵ *Kloepfer*, Staatliche Informationen als Lenkungsmittel, S. 10; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 62 ff. u.a. mit Verweis auf v. *Danwitz*, Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, S. 117, nach dem staatlichen Informationen besondere „Dignität und Glaubwürdigkeit“ anhaften.

⁴⁶ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357 1358.

⁴⁷ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357 1358.

⁴⁸ *Porsch*, ZLR 2003, S. 175, 180.

⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 16.12.2014, Az. 2 BvE 2/14 - Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: „NPD nicht in den Landtag“, Rn. 45.

⁵⁰ Eigene Terminologie.

⁵¹ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 185 m.w.N.

⁵² Seit 2003 ist für *V. Schmid* „Organisation“ der Oberbegriff für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Daten (§ 3 Abs. 3-5 BDSG), siehe *V. Schmid*, Cyberlaw – Eine neue Disziplin im Recht?, S. 449, 455.

⁵³ Eigene Terminologie.

⁵⁴ Diesen Aspekt betonen etwa *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490.

Durch staatliche „Informationsorganisation“ (die Veröffentlichung von Daten bzw. Informationen ist die stärkste Form von deren Übermittlung⁵⁵) wird hoheitlich in den „Marktprozess“⁵⁶ eingegriffen, der einer entsprechenden Rechtfertigung bedarf.⁵⁷ Insbesondere im Verbraucherinformationsrecht geht der Gesetzgeber von der Grundannahme einer „strukturellen Informationsasymmetrie zulasten der Verbraucher“ aus.⁵⁸

Private sind hingegen – in Ermangelung hoheitlicher Zwangsmittel – auf einen einvernehmlichen, auf Gegenleistung basierenden (Informations-)Austausch (Informations-„handel(n)“) angewiesen, um regelmäßig bestehende „Informationsasymmetrien“ (etwa zwischen Produzenten und Kunden bzw. Endverbrauchern) nivellieren zu können.⁵⁹ Der Staat ist also bei der Information und Kommunikation von bzw. mit Bürgern diesen nicht gleichgestellt.⁶⁰ Der Staat ist aber auch zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit verpflichtet (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Diese Schutzpflichten kann und muss der Staat in bestimmten Szenarien (zur Gefahrenabwehr) durch Information erfüllen.⁶¹ Das Internet bzw. der Cyberspace gewinnt dabei immer größere Bedeutung.⁶²

⁵⁵ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, BDSG, § 3, Rn. 33; *Dammann*, in: Simitis, § 3 BDSG, Rn. 157; für das BVerfG handelt es sich bei einer öffentlichen Bekanntmachung um eine „Sonderform staatlicher Datenübermittlung“, BVerfG, Beschl. v. 9.3.1988, Az. 1 BvL 49/86, Rn. 27 (Juris). Mit dieser Entscheidung stellte das BVerfG fest, dass die öffentliche Bekanntmachung der Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht (§ 687 ZPO) mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht unvereinbar ist. Aufgrund dieser Entscheidung wurde § 687 ZPO zum 1.1.1992 zunächst außer Kraft gesetzt. M.W.v. 1.9.2009 (G. v. 17.12.2008, BGBl. I S. 2586) wurde § 687 ZPO aufgehoben.

⁵⁶ *Becker/Harms/Sievers*, SchlHA 2015, S. 386, 387.

⁵⁷ *Becker/Harms/Sievers*, SchlHA 2015, S. 386, 387.

⁵⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation vom 27.4.2007, BR-Drs. 273/07, S. 12, wonach eine verbesserte Verbraucherinformation zu einem besseren Funktionieren der Märkte beitrage; *Schoch*, NJW 2010, S. 2241; *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 186 m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D Rn. 14 ff. Zu

⁵⁹ *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490 m.w.N.; *Becker/Harms/Sievers*, SchlHA 10/2015, S. 386, 387 mit dem Hinweis u. w.N., dass auch im wirtschaftlichen Wettbewerb zwischen Privaten Informationen die Effizienz steigerten.

⁶⁰ *Porsch*, ZLR 2003, S. 175, 180; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 185 m.w.N.

⁶¹ *Becker, Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 494; *Schoch*, NVwZ 2012, 1497, 1499; grundlegend zu staatlichen Schutzpflichten *Kingreen/Poscher*, Rn. 107 ff.; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2005.

⁶² Hierzu, insbes. zur staatlichen Verantwortung für das Internet sowie zur staatlichen Nutzung des Internet, *Kube*, HBSStR IV, § 91, Rn. 11 ff. bzw. 60 ff.

Eine Stimme aus der Kommentarliteratur weist darauf hin, dass die Inanspruchnahme des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch den Betroffenen „zu asymmetrischer Informationsverteilung zugunsten des Betroffenen und zu Informationsdefiziten staatlicher Stellen“⁶³ sowie „zu Effizienzeinbußen bei der vollziehenden Verwaltung“⁶⁴ führe und „eingefahrene Verwaltungspraxis“⁶⁵ in Frage stelle.⁶⁶ Dies sei jedoch als „Resultat der selbstbestimmten Freiheitsausübung“⁶⁷ bzw. als „unvermeidliche Kosten der Freiheit“⁶⁸ hinzunehmen und Konfliktlagen durch Abwägung (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) aufzulösen.⁶⁹ Aus diesen Gründen ergibt sich insgesamt für den Staat nicht nur eine „Informationsorganisationshoheit“ sondern – daraus folgend – auch eine besondere „**Informationsverantwortung**“⁷⁰.

Ungeachtet dessen stellt sich (zunehmend) die Frage nach einer drohenden Erosion dieser staatlichen Autorität. Ausgangspunkt ist die Feststellung einer aufgrund „gewachsenem demokratischen Selbstbewusstsein“⁷¹ und „individuellem Nutzenkalkül“⁷² zurückgegangene Bereitschaft, „obrigkeitliche“ Maßnahmen zum Nachteil des Betroffenen⁷³ vorbehaltlos und widerspruchslos hinzunehmen und einer umgekehrt gestiegenen Bereitschaft zum Führen von Rechtsmitteln gegen hoheitliche Maßnahmen.⁷⁴

Das „Werben“ um „Akzeptanz“ hoheitlichen Handelns in der Bevölkerung, etwa durch Kooperation (paradigmatisch ist die Zeichnung des Leitbilds des „mündigen Verbrauchers“⁷⁵) ist deshalb für ein funktionierendes und effizientes – nicht

⁶³ *Brink*, in: BeckOK DatenSR, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rn. 122.

⁶⁴ *Brink*, a.a.O.

⁶⁵ *Brink*, a.a.O.

⁶⁶ *Brink*, a.a.O.

⁶⁷ *Brink*, a.a.O.

⁶⁸ *Brink*, a.a.O.

⁶⁹ *Brink*, a.a.O.

⁷⁰ In Anlehnung an *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, die letztere aus dem Sozialstaatsprinzip und der staatlichen Sicherheitsverantwortung herleiten.

⁷¹ *Fehling*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 38 Rn. 47.

⁷² *Fehling*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 38 Rn. 47.

⁷³ Zur Vereinfachung der Lesbarkeit wird in dieser Arbeit nur die männliche Sprachform verwendet.

⁷⁴ *Fehling*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 38 Rn. 47 m.w.N.

⁷⁵ Hierzu *Jahn/Palzer*, K&R 2015, S. 444 ff.; *Fehling*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 38 Rn. 47 m.w.N. zur Entwicklung des Verbraucherleitbilds auf europäischer und deutscher Ebene sowie zum Wandel des Verbraucherleitbilds *Sosnütza*, ZLR 2012, S. 258 ff.;

durch Rechtsmittelverfahren „gelähmtes“⁷⁶ – Staats- bzw. Verwaltungshandeln von großer Bedeutung.⁷⁷

Konterkariert wird ein solches – grundsätzlich begrüßenswertes – Bemühen um „Akzeptanz“ aber etwa durch rechtswidriges (und deshalb (vorerst) „gescheiter-tes“) staatliches Cyberinformationshandeln, mit dem Betroffene an den „Cyberpranger“ gestellt werden.⁷⁸

C. ...multipolaren Informationsverhältnissen

Bei staatlichem Informationshandeln geht es regelmäßig um multipolare Informationsverhältnisse im Wesentlichen zwischen **Staat (Behörden)**, den **Betroffenen** („Informationssubjekte“⁷⁹) und den **Informationsadressaten** („positiv“ Betroffene). Zudem spielen private Intermediäre wie Webseiten- und Suchmaschinenbetreiber eine wesentliche Rolle.⁸⁰ Das Spannungsfeld der jeweils konfligierenden(Grund-) Rechte und Interessen stellt große rechtliche (Abwägungs-)Herausforderungen. In dieser Arbeit erfolgt eine Fokussierung auf das Verhältnis zwischen Staat und negativ Betroffenen.

D. Verfassungsstaatliche Bindungen und Entformalisierung

Von nicht zu überschätzender Bedeutung sind die verfassungsstaatlichen Bindungen, denen grundrechtsrelevantes staatliches (Cyber-)Informationshandeln (im Unterschied zur bloßen Verbreitung von regelmäßig grundrechtsneutralem „Allgemeinwissen“⁸¹) wie jede Handlungsform des Staates⁸² unterliegt bzw. unterliegen sollte.⁸³ Im Wesentlichen geht es um die etablierten Verfassungsgrundsätze

Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 228 ff.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Einl. Rn. 11 ff.; *Lederer*, Ein Internet - Ein Verbraucher - Ein Leitbild?, DSRI-Tagungsband 2011, S. 3.

⁷⁶ Etwa die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO).

⁷⁷ *Fehling*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 38 Rn. 47 f. m.w.N.

⁷⁸ Paradigmatisch ist das „krachende Scheitern des § 40 Abs. 1a LFGB vor den Verwaltungsgerichten“, *Möstl*, LMuR 2015, S. 185; hierzu siehe insbes. unter Teil 3 Kap. 2 § 2 B. II.

⁷⁹ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 131.

⁸⁰ Hierzu siehe insbes. die Ausführungen zu EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. 131/12 - Google Spain im Kontext des „Rechts auf Vergessenwerden“ unter Teil 5 Kap. 2 § 5 B. II. 1. b).

⁸¹ *P. Kirchhoff*, HBSStV, § 99, Rn. 214 m.w.N.

⁸² Zur verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre siehe *Hoffmann-Riem*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 33; *P. Reimer*, Zur Theorie der Handlungsformen des Staates; *von Alemann/Scheffczyk*, in: Bader/Ronellenfitch, § 35 VwVfG, Rn. 24.

⁸³ Zur Verfassungsbindung der Staatsgewalten *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG, VI.. Die Verfassungsgrundsätze des Art. 20 Abs. 3 GG, Rn. 17 ff.

- des Vorbehalts des Gesetzes,
- der Normenklarheit und -bestimmtheit und
- der Verhältnismäßigkeit.⁸⁴

Rechtliche Herausforderungen stellen sich insbesondere durch die Wahl der „weichen“⁸⁵ „Handlungsform“⁸⁶ Information im Sinn eines Verzichts auf die „klassischen imperativen hoheitlichen Regelungen und Anordnungen zu Gunsten der Bevorzugung von informellen [...] Handlungsformen, die auf die Anwendung hoheitlicher Zwangsgewalt verzichten und darauf angelegt sind, gesellschaftliche Zwänge einzusetzen und auszunutzen, um hoheitliche Ziele zu erreichen.“⁸⁷

Trotz staatlicherseits beabsichtigter Lenkungswirkung durch gezielte Verhaltensbeeinflussung der Informationsempfänger werden diese als Intermediäre „ausgenutzt“, da die negativen Folgen der Information beim Betroffenen (Umsatz und/oder Ansehensverlust) eine eigenständige Willensentschließung der Informationsempfänger voraussetzen.⁸⁸

Diese (vorgebliche) Rechtsunverbindlichkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns kann als „Entformalisierung staatlichen Handelns“⁸⁹ im Sinn einer Lösung von diesen verfassungsstaatlichen Bindungen, denen „harte“ Rechtsakte (etwa ein Verwaltungsakt) unterliegen, beschrieben werden („Flucht des Staates in die Information“⁹⁰).⁹¹ Damit die den Betroffenen schützenden rechtsstaatlichen,

⁸⁴ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1357 f. Für Vertiefungen wird auf die „Pflicht“ „Cyber-spaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“ in Teil 5 Kap. 2 § 2 verwiesen.

⁸⁵ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357; *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573, 573; *Gundel* ZLR 2016, S. 662, 662.

⁸⁶ Zur Frage, ob es sich bei „Information“ um eine (neue) Handlungsform handelt, *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 76 ff. m.w.N., die diese Frage mit dem Argument verneint, dass nicht die Information als solche, sondern lediglich die Art ihres Einsatzes neu sei.

⁸⁷ *Ossenbühl*, Verbraucherschutz durch Information, NVwZ 2011, S. 1357.

⁸⁸ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362 m.w.N.; *ders.*, NJW 2010, S. 2241, 2242.

⁸⁹ *Schoch*, HBStR III, § 37, Rn. 76 ff.

⁹⁰ In Anlehnung an *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 448, 501.

⁹¹ *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573, 583 f.; zur „Flucht“ des Staates in ein informelles Verfahren, *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 9 VwVfG, Rn. 172 m.w.N.; *V. Schmid* stellt in Strom- und Energiesparmarketing S. 133 die (rhetorische) Frage nach einer „Flucht in die Kommunikation“ i.S.e. „Flucht der Legislative und der Exekutive vor dem Gesetzesvorbehalt beim Tun in die durch das Fehlen des Gesetzesvorbehalts privilegierte Sprache“, der vorgebeugt werden müsse. Es sei „durchaus vorstellbar, daß Sprache Tun ersetzt – konstante, autoritative und gubernative Kritik [...] mag andere Formen der staatlichen Intervention unnötig werden lassen – obwohl gerade für diese anderen Formen die Interventionsvoraussetzungen nicht gegeben sind.“; zur „Entrechtlichung der Information“ *Sosnitza*, ZLR 2012, S. 258 ff.;

formalen Bindungen bei Verlassen der traditionellen staatlichen Handlungsformen nicht leerlaufen und der Betroffene nicht schutzlos gestellt wird, muss der Staat erst recht und in besonders hohem Maße an die Grundrechte gebunden sein.⁹²

E. Grundlegende Unterschiede zu privatem (Cyber-)Informationshandeln

Von staatlichem Cyberinformationshandeln unterscheidet sich privates Informationshandeln grundlegend. Private veröffentlichen (im Internet) aus vielerlei Motiven bzw. zur Erreichung vielerlei Zwecke: etwa zur Teilhabe an politischen und gesellschaftlichen Diskursen, aus bloßem Mitteilungsinteresse (etwa in kommunikativen Netzwerken) aber auch – und nicht zuletzt – zur Erfüllung wirtschaftlicher Zwecke (Werbung). Dabei können sich Private auf den Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG) berufen⁹³ und unterliegen nicht den für den Staat geltenden verfassungsstaatlichen Bindungen sowie dem für staatliches Informationshandeln geltenden Anforderungen wie Richtigkeit, Sachlichkeit und Neutralität.⁹⁴

Kapitel 3. „Cyber(Space)“

Das Präfix „Cyber“ steht für „[...] die von Computern erzeugte virtuelle Scheinwelt [...]“⁹⁵.⁹⁶

⁹² *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 497, 489 ff. zur Frage der Reichweite des „Zurechnungszusammenhangs.“

⁹³ Zur Frage des Schutzes von Werbung als Meinung *V. Schmid*, Werbung als Meinung?, 1998.

⁹⁴ Hierzu siehe die „Pflicht“ „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“ unter Teil 5 Kap. 2 § 3.

⁹⁵ *Duden* online zum Begriff „Cyber“.

⁹⁶ Es handelt sich um eine gebräuchliche Abkürzung des angelsächsischen (Kunst-)Begriffs „cybernetics“, der mit „the scientific study of how information is communicated in machines and electronic devices, comparing this with how information is communicated in the brain and nervous system“ beschrieben wird (Cambridge Dictionary unter <http://dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/cybernetics> (18.12.2017)). Die deutsche Übersetzung von „cybernetics“ „Kybernetik“ erklärt der *Duden* als einen „1948 [...] von dem amerikanischen Mathematiker N. Wiener (1894–1964)“ geprägten Begriff, der sich aus dem griechischen „kybernētikē (téchnē) = Steuermannkunst“ ableite und für eine „wissenschaftliche Forschungsrichtung, die Systeme verschiedenster Art (z. B. biologische, technische, soziologische Systeme) auf selbsttätige Regelungs- und Steuerungsmechanismen hin untersucht“ stehe. Zur Begriffsherleitung siehe auch die Homepage des Fachgebiets Öffentliches Recht der TU Darmstadt unter „Ziele“, http://www.cylaw.tu-darmstadt.de/home_2/home_2.de.jsp (18.12.2017).

Dementsprechend steht „Cyber“ in dieser Arbeit für „virtuell“ im Sinn von nicht physisch (etwa Papierform) sondern im Internet⁹⁷ bzw. Cyberspace, einem „künstlichen, von der Technik geschaffenen Raum“^{98,99}. Mit diesem Begriff soll auch eine deutliche Abgrenzung zum historischen bzw. physischen Pranger der Realworld erfolgen.

Nicht im Fokus dieser Arbeit stehen (somit) Szenarien staatlichen Informationshandelns, in denen die Veröffentlichungen nicht (wenigstens auch) im Internet bzw. Cyberspace abrufbar sind (offline in der Realworld). Auf solche wird nur insoweit Bezug genommen, als dass sich hieraus Schlüsse für aktuelle Szenarien staatlichen Cyberinformationshandelns ableiten lassen.

Kapitel 4. „Pranger“

Im Folgenden wird der Begriff „Pranger“ in seiner historischen Bedeutung skizziert (§ 1) und werden die „Rückkehr“ des historischen Prangers in cyberisierter Form (§ 2) sowie die Gründe hierfür (§ 3) diskutiert. Anschließend folgt eine Kategorisierung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns (§ 4) und der „Prangerqualität“ im Sinn diese Arbeit (§ 5).

§ 1 Metapher des (historischen) Prangers: Öffentliches Strafvollstreckungs- und Abschreckungsinstrument

Die hier und von anderen¹⁰⁰ insbesondere im Kontext (staatlichen) Cyberinformationshandelns verwendete Metapher des (historischen) Prangers zeichnet sich

⁹⁷ Auf eine Erläuterung der Entstehung, Entwicklung und Funktionsweise des Internets wird verzichtet. Kenntnisse der wesentlichen Züge werden in 2018 vorausgesetzt.

⁹⁸ V. Schmid, „CYBERLEXONOMICS“ – eine Forschungsperspektive, unter <http://www.cyberlexonomics.de/> (18.12.2017).

⁹⁹ Im Verständnis von V. Schmid handelt es sich bei dem Cyberspace um eine (neue) „5. Dimension (neben Kubikmetern und Zeit) des Seins“, Homepage der Forschungssäule „Governance, Compliance & Regulation“ (GoCore!)“ des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Darmstadt (unter <http://www.gocore.wi.tu-darmstadt.de/start/index.de.jsp> (18.12.2017)), deren Koordinatorin Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard) ist (Stand: 12/2017). Die Prägung des Begriffs „Cyberspace“ wird dem US-amerikanischen Science-Fiction Autor *William Gibson* seit der Veröffentlichung seines Romans „Neuromancer“ in 1984 zugeschrieben, siehe etwa *Wikipedia* zum Begriff „William Gibson“.

¹⁰⁰ Etwa Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 105 ff.; Dannecker, Internet-Pranger auf Verdacht: Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung für die Information der Öffentlichkeit über lebensmittelrechtliche Verstöße nach § 40 Ia Nr. 2 LFGB, JZ 2013, S. 924 ff.; Langner/Schmieszek, Der Pranger: Instrument moderner Finanz- und Wirtschaftsregulierung?, WM 2014 S. 1893 ff.; Möstl, Verbraucherinformation und Anprangerung als gezielte Len-

zum einen durch ihre Ausdrucksstärke und zum anderen dadurch aus, dass die verschiedenen Erscheinungsformen (vorwiegend ein Pfahl, an den der Delinquent gefesselt wurde¹⁰¹) eines (historischen) Prangers wie dessen wesentliche Funktionen praktisch jedem (Leser) geläufig und somit bildhaft vor Augen ist: Es ging¹⁰²

kungsmittel, GewArch 2015, S. 1 ff.; *F. Reimer*, Adverse Publizität. Der Pranger im Verwaltungsrecht, JöR N.F. 58 (2010), S. 275 ff.; *Schmitz*, Online-Archive – „Der ewige Pranger im Internet“, DSRI-Tagungsband 2010, S. 217 ff.; *Greve/Schärdel*, Der digitale Pranger – Bewertungsportale im Internet, MMR 2008, S. 644 ff.; *Gomille*, Prangerwirkung und Manipulationsgefahr bei Bewertungsforen im Internet, ZUM 2009, S. 815 ff.; *T. Holzner*, Die „Pankower Ekelliste“ – Zukunftsweisendes Modell des Verbraucherschutzes oder rechtswidriger Pranger?, NVwZ 2010, S. 489 ff.; *Schäfer/Gahlen*, Bekanntmachung von fehlerhaften Rechnungslegungen im Rahmen des Enforcementverfahrens: Ritterschlag oder Pranger?, BB 2006, S. 1619 ff.; *Fröhling*, Der moderne Pranger. Von den Ehrenstrafen des Mittelalters bis zur Prangerwirkung der medialen Berichterstattung im heutigen Strafverfahren.

¹⁰¹ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 106 m.w.N.

¹⁰² Nach *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 105 m.w.N habe die seit dem Mittelalter praktizierte Prangerstrafe im 15. Jahrhundert ihren Verbreitungshöhepunkt erreicht. Durch § 139 der Verfassung des deutschen Reiches vom 28.3.1849 (sog. Paulskirchenverfassung) wurde die Prangerstrafe – wie u.a. auch die Todesstrafe – in Deutschland „zumindest symbolisch“ (*Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 105 f. m.w.N.) abgeschafft („Die Todesstrafe [...] und die Strafe des Prangers [...] sind abgeschafft.“). Gleichwohl finden sich im deutschen Recht noch heute einige – auch neuere – Vorschriften, die als (moderner) „Pranger“ bezeichnet werden (können), da Rechtsfolge ihrer Anwendung die gezielte Bloßstellung des Betroffenen zum Zwecke der Sanktion, Prävention oder Rehabilitation des Geschädigten ist oder denen „Prangerqualität“ (hierzu siehe § 5) durch die Veröffentlichung bestimmter negativer Informationen über den Betroffenen zum Zweck der Information der Öffentlichkeit oder eines bestimmten Empfängerkreises zukommt. (aus Kapazitätsgründen kann in dieser Arbeit keine diesbezügliche Untersuchung erfolgen). Abgesehen von den in den ausgewählten Praxisszenarien (siehe Teile 3 u. 6-8) maßgeblichen Vorschriften zu nennen sind als kleine Auswahl (ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit sowie aufgrund des reinen Aufzählungscharakters unter Verzicht auf entsprechende Rechtsprechungs- und (Kommentar-)Literaturnachweise) etwa die Bekanntgabe der Verurteilung wegen öffentlicher oder durch Verbreiten von Schriften begangener falscher Verdächtigung (§§ 164, 165 StGB) oder Beleidigung (§§ 185, 200 StGB), die Bekanntgabe der Verurteilung eines bestimmten Urheberrechtsverstoßes (§ 111 UrhG), die Übermittlung gesellschaftsrechtlicher Bußgeldentscheidungen an die Aufsichtsstelle (§ 88 GmbHG), die Veröffentlichung eines zulässigen Musterverfahrensantrags im Bundesanzeiger (Klageregister) durch das Prozessgericht infolge der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen etwa wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation (§§ 1, 3 KapMuG) oder die Befugnis der obsiegenden Partei, bei berechtigtem Interesse, die Verurteilung zur Unterlassung einer unlauteren Wettbewerbshandlung auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen (§ 12 Abs. 3 S. 1, 2 UWG).

zum einen um die erniedrigende Bestrafung des Delinquenten durch dessen öffentlicher Zurschaustellung (sog. Ehrenstrafe¹⁰³) und damit zum anderen um Abschreckung.¹⁰⁴ Auf weitere rechtshistorische Ausführungen kann deshalb – abgesehen von den unmittelbar folgenden – verzichtet werden.¹⁰⁵

Nicht unerwähnt bleiben soll jedoch eine besondere Form der (postmortalen) öffentlichen Zurschaustellung von Delinquenten, die in Großbritannien ab Mitte des 18. Jahrhunderts praktiziert wurde: Noch zu Lebzeiten wurden „todgeweihten“ Delinquenten eiserne Fesseln angepasst, um den Leichnam gut sichtbar und gesichert gegen eine Entwendung (etwa durch die Familie des Delinquenten zum Zweck der Bestattung), aufhängen zu können.¹⁰⁶ Bezweckt war damit eine möglichst lange Abschreckung.

Von diesem Ritual wird berichtet, weil es metaphorisch die praktische Nichtlösbarkeit von Cyberveröffentlichungen – eine zentrale rechtliche (und informationstechnische) Herausforderung – verdeutlicht.¹⁰⁷ Über einen (unbestimmt) langen Zeitraum hinweg findet eine öffentliche Bloßstellung statt. Das Internet bzw. aktuelle (gesetzliche) Ermächtigungsgrundlagen ohne Lösungsfristen sind der eiserne Käfig von damals.

Verdeutlicht werden sollen die rechtlichen Herausforderungen, die staatliches Cyberinformationshandeln insbesondere hinsichtlich des Schutzes der (Grund-)Rechte der Betroffenen stellt. Denn wenn der Staat über das Internet die Öffentlichkeit oder bestimmte Adressaten über Rechtsverstöße oder sonstige Verfehlungen zum Zweck der Sanktion und Prävention „informiert“, trifft dies den Kern des historischen Prangers.¹⁰⁸

¹⁰³ Mit der Ehrenstrafe sollte dem Delinquenten ein Ehrverlust durch soziale Ausgrenzung und Ansehensminderung beigebracht werden, vgl. *Schild*, Folter, Pranger, Scheiterhaufen, S. 39, 41; *Hülle*, in: Erler/Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte Bd. 1, S. 851 zum Stichwort „Ehrenstrafen“; ausführlich zu Wesen und Zweck von „Ehrenstrafen“ *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 24 ff.; *Zabel*, GA 158 (2011), S. 347, 350; *Hinckeldey*, Justiz in alter Zeit, S. 343 ff zum Stichwort „Pranger“; *Möstl*, GewArch, 2015, S. 1 m.w.N.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 108 f. m.w.N.

¹⁰⁴ *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 49 m.w.N.

¹⁰⁵ Hierzu *Schild*, Alte Gerichtsbarkeit; *Schmidt-Wiegand*, in: Erler/Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 3 S. 1882 zum Stichwort „Pranger“; *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 47 ff.; *Motz*, Die Strafen des Prangers und des Korbes sowie entsprechende Rechtsverordnungen, in: Pötschke (Hrsg.), Stadtrecht, Roland und Pranger, S. 309 ff.

¹⁰⁶ *Thadeusz*, Zombies am Galgen, in: DER SPIEGEL 50/2014, S. 158.

¹⁰⁷ Hierzu s.o. zu den „Chancen“ u. „Risiken“ staatlichen Cyberinformationshandelns unter Teil 2 Kap. 2 § 2 A.

¹⁰⁸ *Möstl*, GewArch, 2015, S. 1.

§ 2 „Rückkehr“ des historischen Prangers in cyberisierter Form?

Die „Rückkehr“ des historischen Prangers in cyberisierter Form – als staatliche Cyberveröffentlichung – wird derzeit in der Rechtswissenschaft und -praxis, insbesondere im Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht¹⁰⁹ aber auch im Kapitalmarkt- bzw. Banken(aufsichts)recht¹¹⁰, diskutiert.¹¹¹ Im Kern geht es dabei um die Beeinträchtigung der (unternehmerischen) Reputation durch staatliches Cyberinformationshandeln¹¹², auch wenn sich der heutige „Internet-Pranger“¹¹³ insbesondere dadurch unterscheidet, dass „das spezifisch Menschenwürdeverletzende“¹¹⁴ und eine „bewusste Verächtlichmachung und gewaltsame Zurschaustellung“¹¹⁵ fehle.¹¹⁶

Anhand der ausgewählten Szenarien¹¹⁷ wird jedoch (bildlich) gezeigt, dass die (frühere) Praxis bestimmter staatlicher Cyberveröffentlichungen nach derzeit (Stand: Dezember 2017) geltender Rechtslage in ihren faktischen Folgen denjenigen des historischen Prangers zumindest sehr nahe kommt¹¹⁸ und nicht auf Unternehmen beschränkt ist, sondern „jedermann“ betrifft. Wesentlicher Grund für

¹⁰⁹ Hierzu siehe das Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“, Teil 3 Kap. 2.

¹¹⁰ Hierzu siehe das Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“ in Teil 3 Kap. 1.

¹¹¹ Der Rubrik „Kurioses“ zuzuordnen ist die vom Petitionsausschuss des Deutschen Bundestags als „offensichtlich unbegründet und aussichtslos“ abgelehnte Forderung eines Berliner Bürgers auf „Wiedereinführung des Prangers zwecks Vollstreckung sogenannter Ehrenstrafen“, insbesondere für Personen „deren herausragende Position in Politik/Gesellschaft eine besondere Vorbildfunktion fordert, und deren Fehlverhalten geeignet ist, unter der Bevölkerung schwere Irritationen oder auch Nachahmungseffekte, bei labilen Menschen, zum Nachteil derselben aber auch des Staates, herbeizuführen“. *Sueddeutsche.de* v. 10.5.2010, „Aussichtslose Petition – Wiedereinführung des Prangers abgelehnt“. Die Prangerstrafe sollte „an Stelle von Haft- oder hohen Geldstrafen verhängt werden. Damit es nicht gar zu mittelalterlich würde, hatte der Berliner die Betreuung des Angeprangerten durch einen Arzt und einen Psychologen vorgeschlagen.“, *Sueddeutsche.de* a.a.O. Für eine umweltwissenschaftliche und angloamerikanische Perspektive *Jacquet*, Scham: Die politische Kraft eines unterschätzten Gefühls, 2015.

¹¹² Nach *Möstl*, *GewArch*, 2015, S. 1 habe „Anprangerung als Mittel der Bekämpfung unlauteren Marktverhaltens [...] Tradition“, da es den Unternehmer „an seinem sensibelsten Nerv – seiner Reputation im Markt“ treffe und deshalb „ein effektives Mittel der Disziplinierung des Marktverhaltens“ sei.

¹¹³ *Möstl*, *GewArch*, 2015, S. 1.

¹¹⁴ *Möstl*, a.a.O.

¹¹⁵ *Möstl*, a.a.O.

¹¹⁶ *Möstl*, a.a.O.

¹¹⁷ S. Teil 3.

¹¹⁸ *Möstl*, a.a.O.

die faktische „Prangerwirkung“¹¹⁹ ist neben den szenarienspezifischen negativen Informationsinhalten die **negative „Wirkungsmacht“**¹²⁰ der staatlichen Cyberveröffentlichungen.

§ 3 Grund für diese aktuelle Frage (und rechtlichen Herausforderungen): Wandel zum „Informing State“ (aufgrund unionsrechtlicher Impulse)

Die Frage nach der Rückkehr des Prangers in cyberisierter Form und die sich hieraus ergebenden rechtlichen Herausforderungen gründen sich – nach Ansicht des Verfassers – im Wesentlichen auf den Wandel zum „Informing State“ (A.), befördert durch unionsrechtliche Impulse (B.).

A. Wandel vom „geheimen“ zum transparenten, informierenden Staat („Informing State“)

Stattgefunden hat ein grundlegender Wandel des staatlichen Selbst- bzw. des Verwaltungsverständnisses¹²¹: Der grundsätzlich „geheim“¹²², geprägt von dem „Aktengeheimnis“ und der Vertraulichkeit der Verwaltung¹²³, sowie autoritäre, mittels Befehl und Zwang agierende, Staat wandelte sich zu einem transparenten, digitalen¹²⁴, (aktiv) informierenden und im Sinn einer „gleichgewichtige[n] Informationsverteilung“¹²⁵ auf „konsensorientierte Kooperation mit dem Bürger“¹²⁶

¹¹⁹ Ausführlich hierzu unter Teil 5 Kap. 2 § 1 C.

¹²⁰ Ausführlich hierzu Keynote 2 unter Teil 4 Kap. 2.

¹²¹ *Stolleis*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, S. 65, Rn. 112; *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490 ff.; *Becker/Harms/Sievers*, SchlHA 10/2015, S. 386, 387; *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573, 576 f.; Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 14.12.2004, Drs. 15/4493, S. 6.

¹²² Grundlegend *Wegener*, Der Geheime Staat.

¹²³ Gesetzentwurf zum IFG v. 14.12.2004, Drs. 15/4493 S. 6; *Schoch*, DÖV 2006, S. 1 ff; zum (früheren) Geheimhaltungsprinzip in der BRD und dessen Implikationen *Scherer*, Verwaltung und Öffentlichkeit, der in seinem Vorwort (aus 1978) schreibt: „Das Arkandenken obrigkeitsstaatlicher Prägung lebt unter modernen Formulierungen fort; ‚zu viel‘ Öffentlichkeit, so heißt es, schade der ‚Effizienz‘ staatlichen Handelns, beeinträchtige die ‚Funktionsfähigkeit‘ der Institutionen.“

¹²⁴ Zur „Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung“, *Martini*, DÖV 2017, S. 443 ff.

¹²⁵ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 14.12.2004, Drs. 15/4493, S. 6.

¹²⁶ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 14.12.2004, Drs. 15/4493, S. 6 (Hervorhebung d. Verf.).

setzenden Staat¹²⁷ – „**Informing State**“^{128, 129}. Dieser Wandel ist bei Weitem noch nicht abgeschlossen („Transition Period“¹³⁰).¹³¹

¹²⁷ Gundlegend *Vofßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht in der Informations-gesellschaft, S. 349, 365 ff., einen Wandel des Bürgers vom „Befehlsempfänger“ zum „Gesprächspartner“ beschreibend; *Bumke*, Die Verwaltung 37 (2004) S. 3, 8 f.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 91 ff. m.w.N.; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1358; *Holtwisch*, Die Verwaltung 43 (2010), S. 567 ff.; *Schlecht*, Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, 2001, S. 12; *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573, 577.

¹²⁸ Eigene Terminologie.

¹²⁹ Zum „Wandel des Staatsbilds“ im Kontext staatlichen Cyberinformationshandelns *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 67 ff. Beispiele hierfür sind abgesehen von den Praxisszenarien dieser Arbeit (Teil 3), den Beispielen in Fn. 103 und der „Informationsfreiheits- und Transparenzgesetzgebung auf Bundes- und Landesebene“ (hierzu sogleich) etwa die amtlichen Cyberveröffentlichung von Nebeneinkünften (zumindest in Einkunftsstufen) der Bundestagsabgeordneten u.a. auf deren Biografien unter <http://www.bundestag.de/abgeordnete/18/> (18.12.2017) oder das seit Oktober 2014 auf Grundlage von § 10 Abs. 1 Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG) vom 19. Juni 2012 existierende „Transparenzportal Hamburg“, ein „Informationsregister, über das alle per Gesetz veröffentlichungspflichtigen Informationen anonym [und kostenfrei] recherchiert werden können [...]“, wie etwa Mitteilungen des Senats an die Bürgerschaft, Amtliche Statistiken und Tätigkeitsberichte, Gutachten und Studien, Geodaten, Verträge der Daseinsvorsorge oder von öffentlichem Interesse, Bauleit- und Landschaftspläne und Subventionen, Transparenzportal Hamburg, unter <http://transparenz.hamburg.de/das-transparenzportal/> (18.12.2017). Das HmbTG ist insoweit besonders innovativ und deshalb hervorzuheben, weil es zwei Informationspflichten regelt: zum einen die soben skizzierte Pflicht der Behörden zur aktiven Cyberveröffentlichung über im HmbTG im Einzelnen enumerierter Informationsthemen (§ 3 HmbTG) und zum anderen die passive, dem Muster der IFG folgende, Informationspflicht auf Antrag eines Bürgers (§§ 11 ff. HmbTG). Für weitere Beispiele staatlicher Transparenzinitiativen siehe etwa *Guckelberger*, in: Hill/ Schliesky (Hrsg.), S. 73, 73. Ungeachtet dessen wird vertreten, dass das Aktengeheimnis „die deutsche Verwaltungslandschaft bis heute weitgehend prägt“, *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 1 VIG, Rn. 7.

¹³⁰ *Schmid*, in: Sodan/Ziekow, § 55a VwGO, Rn. 11.

¹³¹ Eines konkreten Belegs für diese Aussage bedarf es an dieser Stelle unter Verweis auf die ausgewählten Szenarien dieser Arbeit sowie die (im Fußnoten-katalog) in Bezug genommenen weiteren Szenarien staatlichen Cyberinformationshandelns (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) nicht. Eine „Ausnahme“ von dieser „Regel“ mag die vielkritisierete Ermahnung des Bundestagspräsidenten *Schäuble* an die Abgeordneten sein, im Plenarsaal nicht zu twittern, siehe etwa *FAZ* (online, „Keine Handys im Bundestag?: Kritik und Spott für Schäubles Ermahnung gegen das Twittern“ v. 23.11.2017).

Eingeleitet wurde dieser „Paradigmenwechsel“ hin zu mehr Verwaltungstransparenz¹³² durch die Informationsfreiheits- und transparenzgesetzgebung auf Bundes- und Landesebene ab 2004 (etwa UIG¹³³, IFG¹³⁴, VIG¹³⁵).¹³⁶ Die Informationsfreiheit wird deshalb auch als „Element moderner Staatlichkeit“¹³⁷ beschrieben. Wesentliche Motive dieser Gesetzgebung waren die

- „Ermöglichung und Beförderung politischer Partizipation“¹³⁸,
- „Erhöhung der Akzeptanz staatlicher Entscheidungen“¹³⁹ und als
- „Mittel zur Aufklärung, Lenkung und Sanktion“^{140, 141}.

¹³² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, Einl. Rn. 12; *Albers/Ortler*, *GewArch* 2009, S. 225; *Becker/Harms/Sievers*, *SchlHA* 10, 2015, S. 386, 387.

¹³³ Umweltinformationsgesetz (UIG) vom 22.12.2004, neugefasst durch Bek. v. 27.10.2014, *BGBI. I S.* 1643. Zu Fragen und Herausforderungen der aktiven und passiven Aufklärung des Staates bzgl. Umweltinformation im Völker- und Europarecht siehe *Klein*, Umweltinformation im Völker- und Europarecht, 2011.

¹³⁴ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 5. 9.2005, *BGBI. I S.* 2722.

¹³⁵ Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz – VIG) vom 5.11.2007, neugefasst durch Bek. v. 17.10.2012, *BGBI. I S.* 2166, 2725.

¹³⁶ Auf Landesebene haben (Stand: Dezember 2017) 12 der 16 Bundesländer Informationsfreiheits-/zugangs- bzw. Transparenzgesetze erlassen, zuletzt Baden-Württemberg in 2015 (als Art. 1 Gesetz zur Einführung der Informationsfreiheit v. 17.12.2015 (*GBl. S.* 1201)). Keine entsprechende Gesetzgebung existiert bislang in Bayern, Bremen, Hessen (das als erstes Bundesland 1970 ein Datenschutzgesetz erlassen hat, wobei es sich nach *Genz*, Datenschutz in Europa und den USA, S. 9, um weltweit das erste und älteste formelle Datenschutzgesetz handele) und Schleswig-Holstein (dort existiert seit 2015 zwar ein sog. Transparenzgesetz v. 7. Juli 2015, *GVOBl. Schl.-H. S.* 200, dessen Anwendungsbereich jedoch auf Bezüge der Mitglieder der Geschäftsführungsorgane und Aufsichtsgremien kommunaler Einrichtungen und Unternehmen beschränkt ist). In sämtlichen dieser vier genannten Bundesländer gibt es jedoch mehr oder weniger weit fortgeschrittene Gesetzgebungsforderungen bzw. –initiativen. Nach *Schoch*, *NJW* 2010, S. 2241, 2247 gebe es in Deutschland „mittlerweile über 30 Informationszugangsgesetze (i.e.S.)“.

¹³⁷ *Kugelmann*, *DÖV* 2005, S. 851, 851 ff.

¹³⁸ *Becker/Harms/Sievers*, *SchlHA* 2015, S. 386.

¹³⁹ *Becker/Harms/Sievers*, a.a.O.

¹⁴⁰ *Becker/Harms/Sievers*, a.a.O., S. 387.

¹⁴¹ Zur Motivation des Gesetzgebers wird im Übrigen wegen seines instruktiven Charakters auf den Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 14.12. 2004, Drs. 15/4493, S. 6 verwiesen, der als weitere Motive die Kontrolle staatlichen Handelns als Mittel zur Korruptionsbekämpfung und die Förderung der europäischen Integration betont. Diese Motive aus dem Gesetzentwurf für das IFG gelten im Wesentlichen auch etwa für den Erlass des VIG mit den gesetzestweckentsprechenden Schwerpunkten der Verhinderung von Lebensmittelskandalen als Ausdruck einer modernen Verbraucherpolitik, die sich am „Leitbild des mündigen Verbrauchers“ orientiert, siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation vom

Im Fokus dieser Arbeit steht staatliches Cyberinformationshandeln (nicht beschränkt auf informationsfreiheitsrechtliche Szenarien), dem das letztgenannte Motivbündel zugrunde liegt: (Cyber-)Information zur Aufklärung, Lenkung und Sanktion.¹⁴² Die soeben genannten Motive sind Ausdruck einer gestiegenen

- gesellschaftlichen und
- wirtschaftlichen

Bedeutung von Informationen. Die in der heutigen sog. Informations- oder Wissensgesellschaft¹⁴³ gestiegene gesellschaftliche Bedeutung von Informationen in praktisch sämtlichen Lebensbereichen („Information als „kommunikative Grundoperation der Gesellschaft, die in allen Sozialbereichen von fundamentaler Bedeutung ist“¹⁴⁴) wird im Jahr 2017 ff. als anerkannt vorausgesetzt und macht weitere Ausführungen hierzu entbehrlich.¹⁴⁵

Auch die – mit der gestiegenen gesellschaftlichen untrennbar verbunden – wachsende wirtschaftliche Bedeutung von Informationen – metaphorisch etwa zum Ausdruck gebracht mit „Rohstoff“¹⁴⁶ für „Staat, Wirtschaft und Gesellschaft“¹⁴⁷

20.06.2007, Drs. 16/5723, S. 1. Wesentliches Motiv für die Neufassung des UIG waren völkerrechtliche (UNECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten („Aarhus Konvention“)) und gemeinschafts- bzw. unionsrechtliche Umsetzungsverpflichtungen (Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. L 41/26 v. 14.2.2003 („Umweltinformationsrichtlinie“)), siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neugestaltung des UIG vom 21.06.2004, Drs. 15/3406, S. 1 f.

¹⁴² Zu den verschiedenen Zwecken staatlichen (Cyber-)Informationshandelns s.u. § 4 B.

¹⁴³ *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 101 ff.

¹⁴⁴ *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, S. 1 m.w.N.

¹⁴⁵ I.Ü. siehe hierzu etwa *Albers*, Rechtstheorie 33 (2002), S. 61 ff.; *Roßnagel*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 257; *Vofßkuhle*, in: Leipold, Rechtsfragen des Internet und der Informationsgesellschaft, S. 97, 101; *Knebel/Schoss*, DÖV 2016, S. 105 ff. m.w.N.; *Schoch*, DÖV 2006, S. 1 ff. betont die „Informationsabhängigkeit“ der „Informationsgesellschaft“; *Kaiser*, Die Kommunikation der Verwaltung, S. 245 ff. zur Transformation der „Industriegesellschaft“ zur „Informationsgesellschaft“.

¹⁴⁶ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362.

¹⁴⁷ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362; für *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573, 573 sei Information der „Sauerstoff der Demokratie“.

oder kurz „data is the new oil“¹⁴⁸ – ist mittlerweile selbstverständlich geworden.¹⁴⁹ Weitere Ausführungen hierzu bedarf es deshalb ebenfalls nicht.

B. Unionsrechtliche Impulse für den Wandel zum „Informing State“

Wichtige Impulse für den soeben beschriebenen Wandel zum „Informing State“ gingen (und gehen) vom Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht aus, das Transparenz als übergreifenden Grundsatz kennt (zum Ausdruck kommend etwa in Art. 1 Abs. 2, Art. 11, Art. 10 Abs. 3 S. 2 EUV; Art. 15 AEUV; Art. 42 GRCh; Art. 5 Abs. 1 lit. a Datenschutz-Grundverordnung vom 27. April 2016¹⁵⁰ (DSGVO)).¹⁵¹

So beruhte etwa der Erlass des UIG auf Umsetzungsverpflichtungen aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht¹⁵² und wurde das Bedürfnis zum Erlass des IFG u.a. mit dem gemeinschaftsrechtlichen Transparenzgrundsatz begründet.¹⁵³ Auch das deutsche Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht ist stark unionsrechtlich determiniert.¹⁵⁴ Dies gilt auch für das deutsche Kapitalmarktrecht.¹⁵⁵

¹⁴⁸ So die treffende Beschreibung eines Protagonisten in dem Dokumentarfilm zur Genese der Datenschutz-Grundverordnung „Democracy – im Rausch der Daten“ (Bernet, 2015; www.democracy-film.de (18.12.2017)).

¹⁴⁹ Für Schoch, DÖV 2006, S. 1 ist der „staatliche Informationshaushalt“ „einer der wertvollsten Informationsbestände“ für die Gesellschaft und die Wirtschaft und damit für jeden Einzelnen; Kloepfer, in: Kloepfer (Hrsg.), Die transparente Verwaltung, S. 20 ff.

¹⁵⁰ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 119, S. 1 v. 6.5.2016. Die DSGVO ist am 25.5.2016 in Kraft getreten (Art. 99 Abs. 1 DSGVO) und gilt ab dem 25.5.2018 (Art. 99 Abs. 2 DSGVO).

¹⁵¹ Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 15 AEUV, Rn. 3 f.; Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil A, Rn. 1; Schoch, VBIBW 2014, S. 361, 363 m.w.N.

¹⁵² Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 28. Januar 2003, vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 21.6.2005, BT-Drs. 15/3406, S. 1.

¹⁵³ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 6. Zur „Transparenz als Verfassungsprinzip“ aus verfassungs- und unionsrechtlicher Perspektive, Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip.

¹⁵⁴ Ausführlich zur unionsrechtlichen Ausgangslage für das Verbraucherinformationsrecht Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil A, Rn. 1 ff.; Heinicke, in: Zipfel/Rathke, § 1 VIG, Rn. 1; § 2 VIG Rn. 1-3; i.Ü. siehe die Ausführungen zum Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“ unter Teil 3, Kap. 2.

¹⁵⁵ So beruhen etwa die praktisch höchst relevanten Regelungen zur Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG), die der Schaffung von Transparenz und (damit) dem Schutz der Funktionsfähig-

§ 4 Kategorisierung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns im Sinn dieser Arbeit

Zur Einordnung der sich in den ausgewählten Praxisszenarien jeweils stellenden rechtlichen Herausforderungen in einen szenarien- bzw. rechtsgebietsübergreifenden Gesamtkontext dient eine Kategorisierung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns (im Sinn dieser Arbeit).¹⁵⁶

A. Veröffentlichungs„initiative“: Passive und aktive Informationsveröffentlichung bzw. -gewährung

Unterschieden werden kann hinsichtlich der Veröffentlichungs„initiative“, nämlich zwischen „passivem“¹⁵⁷ und „aktivem“¹⁵⁸ staatlichem (Cyber-)Informationshandeln.

I. Passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln

Bei passivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln wird die Information nur aufgrund eines entsprechenden Auskunftsbzw. Einsichtsbegehrens (Antrag¹⁵⁹).

keit des Kapitalmarktes dienen (*Kumpan*, in: Baumbach/Hopt § 15 WpHG, Rn. 1) u.a. auf Umsetzungsgesetzen zu der Börsenzulassungsrichtlinie (EWG) von 1979, der Insiderrichtlinie (EWG) von 1989, der Marktmissbrauchsrichtlinie (EG) von 2003 (ausführlich hierzu *Zimmer/Kruse*, in: Schwark/Zimmer, § 15 WpHG, Rn. 1-5) und wurde zuletzt nicht unerheblich novelliert durch das 1. FiMaNoG. Zugrunde liegen diesem (Umsetzungs-)gesetz unionsgesetzgeberische Initiativen „im Nachgang der Finanzkrise“ „zur Verbesserung der Transparenz und Integrität der Märkte und des Anlegerschutzes“ „auf zahlreichen Gebieten des Kapitalmarktrechts“ (jew. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.1.2016, BR-Drs. 19/16, S. 1). Mit den Neuregelungen im unionalen Sekundärrecht wurde die bisherige Marktmissbrauchs-Richtlinie 2003/6/EG abgelöst (Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 15.1.2016, a.a.O.).

¹⁵⁶ Eine Kategorisierung bedingt, dass es (in der Praxis) innerhalb einer Kategorie wie kategorienübergreifend zu Überschneidungen, Kombinationen und Unschärfen kommt, vgl. *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 364.

¹⁵⁷ Etwa *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2844; *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 187; z.T. wird statt „passiv“ auch der Begriff „reaktiv“ verwendet, etwa von *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 363.

¹⁵⁸ Etwa Gesetzentwurf der Bundesregierung, Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 12.8.2011, BR-Drs. 454/11, u.a. S. 16, 21, 26; *Grube/Immel/Wallau*, Teil D, § 6 VIG, Rn. 5; *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 363 OVG Münster, Urt. v.12.12.2016, Az. 13 A 939/15, Rn. 63 (Juris); teilweise wird auch statt „aktiv“ der Begriff „proaktiv“ verwendet, etwa von *Elsing/Rosenow*, VuR 2013, S. 77, 7; *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275). In dieser Arbeit wird nur der Begriff „aktiv“ verwendet.

¹⁵⁹ Antrag zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens i.S.v. § 9 VwVfG, das auf den Erlass eines Verwaltungsaktes (Informationsgewährung) gerichtet ist; speziellere Regelungen wie etwa §§ 4, 5 VIG gehen dabei dem BVwVfG oder den LVwVfG vor, *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 4 VIG Rn. 4.

Dies ist nach der gesetzgeberischen Intention der Grundsatz bzw. Regelfall.¹⁶⁰ Regelmäßig werden mit passivem staatlichem Informationshandeln primär Transparenzzwecke verfolgt.¹⁶¹

Für aktives staatliches Informationshandeln bestehen jedoch Durchbrechungstatbestände (etwa § 6 Abs. 1 S. 3 VIG¹⁶²; § 40 Abs. 1a LFGB¹⁶³).¹⁶⁴

II. Aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln

Bei aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln erfolgt die Information antragsunabhängig bzw. aus staatlicher Initiative (von Amts wegen).¹⁶⁵ Regelmäßig werden mit aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln „Lenkungszwecke“ im Sinn einer gezielten staatlichen Verhaltenssteuerung der (potenziellen) Informationsempfänger verfolgt.¹⁶⁶

1. Besondere rechtliche Qualität aktiven staatlichen (Cyber-)Informationshandelns

Im Vergleich zu passivem zeichnet sich aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln durch eine besondere rechtliche Qualität aus, die zu Stellung gesteigerter rechtlicher Anforderungen führt. Die gesteigerte rechtliche Qualität folgt daraus, dass sich der Staat dabei

¹⁶⁰ Vgl. etwa § 4 Abs. 1 i.V.m. § 2 VIG; § 4 Abs. 1 UIG; in grammatischer Auslegung auch § 1 Abs. 2 S. 2, § 7 Abs. 1 S. 1 IFG; *Sicko*, in: Gersdorf/Paal, § 7 IFG, Rn. 4 m.w.N u. dem Hinweis auf die daraus folgende Sperrwirkung von § 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG, weshalb die informationspflichtige Stelle nicht aus Eigeninitiative („aktiv“) informieren dürfe; für das Unionsrecht siehe Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145/43 v. 31.5.2001.

¹⁶¹ *Möstl*, LMuR 2015, 185, 190.

¹⁶² Dieser wird in der Literatur als „der große Fremdkörper im VIG“ bezeichnet, *Möstl*, LMuR 2015, 185, 189;

hierzu siehe das Teil-Szenario 1 „Berliner ‚Smiley-Projekt‘ in 2009-2014 (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG)“ unter Teil 3 Kap. 2 § 1.

¹⁶³ Hierzu siehe das Teil-Szenario 2 „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017“ unter Teil 3 Kap. 2 § 2.

¹⁶⁴ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 4 VIG, Rn. 2; *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 4 VIG Rn. 4.

¹⁶⁵ *Grube/Immel/Wallau*, Teil E, Rn. 2; *Schoch*, VBIBW, S. 361, 363. Selbstverständlich ist, dass der (potenzielle) Empfänger auch bei aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln nicht gänzlich passiv bleiben kann, um die Information zu empfangen. Der Abruf einer bestimmten Internetseite oder ein Blick in ein Amtsblatt ist auch in diesem Fall notwendig.

¹⁶⁶ Hierzu siehe unter Teil 2 Kap. 4 § 4 B. II.

- an die („Fach“-)Öffentlichkeit¹⁶⁷ und nicht an Einzelne (Antragsteller) richtet
- unter Inanspruchnahme hoheitlicher Autorität
- mit direkter Einwirkung auf den („fach“-)öffentlichen Kommunikationsprozess, und somit
- den veröffentlichten Informationen eine „Breitenwirkung“ mit „gesteigerte[r] Wirkkraft“¹⁶⁸ verschafft.¹⁶⁹

2. Gesteigerte rechtliche Anforderungen und Herausforderungen an aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln

Aus dieser besonderen rechtlichen Qualität folgt die Stellung entsprechend gesteigerter rechtlicher Anforderungen an aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln.¹⁷⁰

Diese beziehen sich im Wesentlichen auf die Verfassungsgrundsätze des Vorbehalts des Gesetzes, der Normenklarheit und -bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit¹⁷¹ sowie auf die (von der Rechtsprechung entwickelten) inhaltlichen Anforderungen an staatliches Informationshandeln wie etwa die Sachlichkeit und Richtigkeit der Information.¹⁷² Es stellen sich entsprechend gesteigerte rechtliche Herausforderungen. Erfolgt das aktive staatliche Informationshandeln in bewertender Weise (etwa Produkt- oder Unternehmensbewertungen)¹⁷³ erfährt dieses eine nochmals gesteigerte Qualität mit entsprechend gesteigerten rechtlichen Herausforderungen.¹⁷⁴

¹⁶⁷ Für das Verbraucherinformationsrecht wird aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln als „Zukunftsmodell“ gehandelt, *Grube/Immel/Wallau*, Teil E, Rn. 2.

¹⁶⁸ BVerwG, Beschl. v. 15.6.2015, Az. 7 B 22/14 Rn. 12 (Juris); OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.3.2016, Az. 12 U 32/16 zu den frei abrufbaren Insolvenzbekanntmachungen über das staatliche Portal www.insolvenzbekanntmachungen.de (18.12.2017).

¹⁶⁹ BVerwG, Beschl. v. 15.6.2015, Az. 7 B 22/14 Rn. 12 (Juris).

¹⁷⁰ *Grube/Immel/Wallau*, Teil E, Rn. 93 ff.

¹⁷¹ Hierzu siehe die „Pflicht“ „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“ unter Teil 5, Kap. 2 § 2.

¹⁷² Hierzu siehe die „Pflicht“ „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“ unter Teil 5, Kap. 2 § 3.

¹⁷³ Zur Frage der „(Unternehmens-)Bewertung als neuer Fallgruppe der aktiven „Publikumsinformation“ siehe unter Teil 2 Kap. 4 § 4 B. III.

¹⁷⁴ *Grube/Immel/Wallau*, Teil E, Rn. 92 ff. m.w.N.

B. Zwecke staatlichen (Cyber-)Informationshandelns

Eine weitere Kategorie sind die verschiedenen szenarienspezifischen Zwecke staatlichen (Cyber-)Informationshandelns. Diese Kategorie ist von hervorragender Bedeutung. Unterschieden werden kann zwischen staatlichem (Cyber-)Informationshandelns mit (jeweils vorwiegendem)

- Transparenzzweck und mit
- Lenkungszwecken.

Hinsichtlich der Lenkungszwecke können die Unterkategorien

- Präventions- bzw. Gefahrenabwehrzweck (im weiteren Sinn) und
- Repressions- bzw. Sanktionszweck

gebildet werden.

Hervorzuheben ist, dass bei staatlichem (Cyber-)Informationshandelns regelmäßig ein **Zweckbündel** vorliegt, also die Information grundsätzlich mehreren Zwecken dienen soll. Die (vorwiegende) Zweckbestimmung stellt deshalb schon für sich genommen rechtliche Herausforderungen an eine dogmatisch wie rechtsstaatlich belastbare Systematisierung staatlichen Informationshandelns, insbesondere etwa dann, wenn sich aus den formal verfolgten Zwecken negative faktische Folgen für den Betroffenen ergeben (bspw. „Transparenzzweck“ mit „Sanktionsfolgen“). Eine Differenzierung nach dem Zweck staatlichen (Cyber-)Informationshandelns ist somit (mit)entscheidend für eine zweckgerecht ausdifferenzierte rechtsstaatliche und dogmatische „Systembildung“^{175, 176}.

Denn die Beantwortung der Frage, welchen rechtlichen Maßgaben bzw. Anforderungen staatliches (Cyber-)Informationshandelns genügen muss, um (verfassungs-)rechtmäßig zu sein, ist von der Zweckidentifizierung bzw. einer entsprechenden Fallgruppenbildung abhängig.¹⁷⁷

I. Transparenzzweck

Ein Zweck staatlichen Informationshandelns ist die Herstellung von (Markt-)Transparenz, die Ausdruck des modernen „Informing State“ ist.¹⁷⁸ Rechtliche

¹⁷⁵ Möstl, LMuR 2015, S. 185, 186.

¹⁷⁶ Möstl, LMuR 2015, S. 185, 186, 189.

¹⁷⁷ Möstl, LMuR 2015, S. 185, 189 mit dem Hinweis, dass die „Glykol-Entscheidung des BVerfG“ eine solche Differenzierung nicht nahelege.

¹⁷⁸ Teil 4 Kap 3 u. 4.

Herausforderungen stellen sich sowohl bei der aktiven Information der (Fach-)Öffentlichkeit¹⁷⁹ wie bei der passiven, individuellen Auskunftserteilung¹⁸⁰.

II. „Lenkungszwecke“

Von staatlichem Informationshandeln mit (vorwiegend) relativ unspezifischem Transparenzzweck (etwa Verbraucherinformation nach dem VIG) zu differenzieren ist solches, das verschiedene spezifische „Lenkungszwecke“ erfüllen soll. Solche Lenkungszwecke sind im Wesentlichen die

- Prävention bzw. Gefahrenabwehr sowie die
- Repression bzw. Sanktion.¹⁸¹

Rechtliche Herausforderungen an eine solche Differenzierung stellen sich nicht nur aufgrund des bei staatlichem Cyberinformationshandeln regelmäßig vorliegenden Zweckbündels, sondern insbesondere wenn (rechtsgebietspezifisch) unklar ist, ob und ggf. welche Lenkungszwecke neben dem Transparenzzweck verfolgt werden (ist der Transparenzzweck nur „vorgeschoben“ und eigentlich eine Lenkung der Informationsempfänger unter bewusster Umgehung verfassungsstaatlicher Bindungen („Flucht in die Information“) bezweckt?¹⁸²).¹⁸³

Wenn der Staat Informationen gezielt als Lenkungsmittel einsetzt, sind höhere Anforderungen (etwa an die Richtigkeit der Informationen) zu stellen, als wenn der Staat aus Transparenzgründen lediglich den Zugang zu vorhandenen Informationen eröffnet und die (Weiter-)Verwendung dieser Informationen in der Verantwortung der Empfänger liegt.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Hierzu siehe die Szenarien „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“ und „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“ von Teil 3 Kap. 1 bzw. Kap. 2.

¹⁸⁰ Hierzu siehe das Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“ von Teil 3 Kap. 3.

¹⁸¹ *Möstl*, LMuR 2015, 185, 189 f.

¹⁸² Hierzu siehe oben unter Teil 2 Kap. 2 § 2 D.

¹⁸³ *Möstl*, LMuR 2015, 185, 190 m.w.N.

¹⁸⁴ *Möstl*, LMuR 2015, 185, 189.

1. Präventionszweck bzw. Gefahrenabwehr (im weiteren Sinn)

Staatliches (Cyber-)Informationshandeln dient als Instrument (aktiver) Verhaltenssteuerung insbesondere der Spezial- und/oder Generalprävention bzw. der Gefahrenabwehr.¹⁸⁵

Von zentraler Bedeutung für die Frage der Rechtmäßigkeit ist dabei, welche Eingriffs- bzw. Veröffentlichungsschwellen in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage – soweit überhaupt vorhanden – zugrunde gelegt werden.¹⁸⁶

2. Sanktionszweck

Staatliches Informationshandeln dient zudem in bestimmten Szenarien der (bewussten und gewollten) Sanktion von Rechtsverstößen.¹⁸⁷ Nach einer Literaturstimme werde die (Handlungs-)Form der „Sanktionsinformation“¹⁸⁸ als „Teil und Erweis der europarechtlich vorangetriebenen Diversifizierung des Sanktionsrechts“¹⁸⁹ vor allem in Rechtsgebieten „mit schwach ausgeprägten Steuerungs-, Durchsetzungs- oder Sanktionsmechanismen“¹⁹⁰ genutzt¹⁹¹, im deutschen Recht insbesondere im Kapitalmarktrecht.¹⁹² In diesen Szenarien kommt die Metapher des „Prangers“ besonder deutlich zum Tragen, da der Betroffene mit „negativer Publizität“¹⁹³ bestraft wird.¹⁹⁴

¹⁸⁵ Der Gefahren(verdachts)begriff wird dabei nicht in einem engen polizeirechtlichen Sinn verstanden und „Gefahrenabwehr“ nicht auf die Abwehr etwa von Lebens- oder Gesundheitsgefahren reduziert. *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275 f. m.w.N. verortet die anfängliche Verhaltenssteuerung durch Prävention auf einer „Primärebene“ staatlichen Informationshandelns.

¹⁸⁶ *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 190.

¹⁸⁷ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275 f. m.w.N.

¹⁸⁸ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 276, der diesen Begriff im Sinn einer Information als Sanktion und nicht über Sanktionen verwendet und auf die Unschärfe dieses Begriffs selbst hinweist.

¹⁸⁹ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 276 m.w.N.

¹⁹⁰ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 276.

¹⁹¹ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 276 f. m.w.N.

¹⁹² *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 276 f., 278 m.w.N.; hierzu siehe das Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“ unter Teil 3 Kap. 1.

¹⁹³ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275.

¹⁹⁴ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275 f., der eine Sanktion durch staatliches Informationshandeln auf einer „Tertiärebene“ verortet. Auf der „Sekundärebene“ werde staatliches Informationshandeln zur „Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Pflichten“ eingesetzt. Als Beispiel wird das kapitalmarktrechtliche Enforcementverfahren genannt, hierzu siehe das Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“ unter Teil 3 Kap. 1.

3. Kompensationszweck

Staatlichem (Cyber-)Informationshandeln wird zudem ein Kompensationszweck zugeschrieben zur Schließung der Lücke zwischen den „heute nahezu unbegrenzten Aufgaben des Staates und [den] begrenzten Zwangsmittel[n] zu ihrer Bewältigung.“¹⁹⁵

III. Sonderfallgruppe „staatliche (Unternehmens-)Bewertungen“

Eine spezifische Fallgruppe (aktiven) staatlichen Cyberinformationshandelns, die sich im Spannungsfeld zwischen Transparenzzwecken einerseits und Lenkungszwecken andererseits einordnen lässt, stellen (Unternehmens-)Bewertungen (auf Grund von behördlichen Kontrollergebnissen) dar.¹⁹⁶ Diese, insbesondere im Verbraucherinformationsrecht relevante, Fallgruppe wird in der Literatur als die „ungeklärteste[...] Kategorie hoheitlicher Verbraucherinformation“¹⁹⁷ bezeichnet.

Rechtliche Herausforderungen stellen sich nach einer Literaturstimme insbesondere im Hinblick auf „die Transparenz, Vergleichbarkeit und Angemessenheit der Bewertungskriterien und ihrer jeweiligen Tatsachengrundlagen“¹⁹⁸. Darüber hinaus ließen sich vergleichende, aus einer Vielzahl von Einzelfaktoren gebildete, Gesamtbewertungen als „eine andersartige Form der Wirtschaftslenkung durch Transparenz“¹⁹⁹ nicht in das (bekannte) „Präventiv-Repressiv-Schema“²⁰⁰ einordnen und erfordere deshalb „eine andere rechtsstaatliche Systembildung“²⁰¹.

Aufgrund der

- „präzisen Lenkungswirkung“²⁰²,
- Suggestivkraft der bewusst eingesetzten Darstellungsformen (Ampel(farbe)n, (Schul-)Noten oder („Smiley“-)Symbolen) und
- marktwirtschaftlichen Ungewöhnlichkeit, „dass sich der Staat gegenüber [...] Marktteilnehmern zum Bewerter und Tester der Unternehmen aufschwingt“²⁰³,

¹⁹⁵ *Kloepfer*, Staatliche Information als Lenkungsmittel, S. 9.

¹⁹⁶ Hierzu *T. Holzner*, *GewArch* 2016, S. 95, 96; *Möstl*, *LMuR* 2015, S. 185, 189, 191; *ders.*, *GewArch* 2015, S. 1, 6.

¹⁹⁷ *Möstl*, *LMuR* 2015, S. 185, 191.

¹⁹⁸ *Möstl*, a.a.O., S. 185, 189.

¹⁹⁹ *Möstl*, a.a.O., S. 185, 191.

²⁰⁰ *Möstl*, a.a.O.; *ders.* *GewArch* 2015, S. 1, 4.

²⁰¹ *Möstl*, *LMuR* 2015, S. 185, 191.

²⁰² *Möstl*, a.a.O.

²⁰³ *Möstl*, a.a.O.

seien hohe Anforderungen an die Rechtfertigung von staatlichen (Unternehmens-)Bewertungen zu stellen.²⁰⁴

IV. Systemstabilisierungsfunktion

Schließlich wird staatlichem (Cyber-)Informationshandeln eine zweckübergreifende Systemstabilisierungsfunktion zugeschrieben.²⁰⁵ Im Kern geht es dabei darum, durch ein ausreichendes Informationsniveau Entscheidungsalternativen und -spielräume zu eröffnen und damit einen sachgerechten Entscheidungsprozess zu fördern.²⁰⁶

C. Adressat(enkreis)

Weiteres Kriterium ist der Adressat(enkreis) staatlichen Cyber-Informationshandelns. Es kann zwischen der (Publikums-)Information einer „unbeschränkten“ Öffentlichkeit (I.), einer „Fachöffentlichkeit“ (II.) oder von Einzelnen (Gruppen) (III.) unterschieden werden.

I. Unbeschränkte Öffentlichkeit und „Regelungsmuster“ von „Publikumsinformationen“

Nach einer Literaturstimme lassen sich bei der staatlichen Information einer unbeschränkten Öffentlichkeit („Publikumsinformation“²⁰⁷) drei „Regelungsmuster“²⁰⁸ unterscheiden:

- die Transparenzgesetzgebung (1.),
- die gesetzliche Ermächtigung der Verwaltung (2.) sowie

²⁰⁴ Möstl, a.a.O.

²⁰⁵ Kloepfer, Staatliche Information als Lenkungsmittel, S. 10.

²⁰⁶ Kloepfer, a.a.O.

²⁰⁷ Diese Terminologie führt Gusy, in: Hoffman-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 23 Rn. 95 dortige Fn. 386 zurück auf Bumke, Die Verwaltung Bd. 37 (2004), S. 3 ff., wobei in der dort. Fn. 385 auf eine Literaturstimme hingewiesen wird, die den Terminus „Publikumsinformationen“ bereits 1991 verwendet hat, nämlich Gramm, Der Staat 30 (1991), S. 51 ff.; in der Literatur hat sich diese Terminologie etabliert, siehe etwa Schoch, VBIBW 2014 S. 361; ders., NJW 2012, S. 2844; Wollenschläger, Verw-Arch (102) 2011, S. 20 ff; Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet.

²⁰⁸ Schoch, VBIBW 2014, S. 361, 363.

➤ „gesetzesinaccessorisches“²⁰⁹ staatliches Informationshandeln^{210, 211}

Aus Fokussierungsgründen wird nur auf die beiden erstgenannten Regelungsoptionen eingegangen.

1. Information der „unbeschränkten“ Öffentlichkeit“ aufgrund „Transparenzgesetzgebung“

Unter den Begriff „Transparenzgesetzgebung“ werden von einer Literaturstimme Parlamentsgesetze gefasst, die „zur Herstellung von Transparenz im öffentlichen Sektor die Publikumsinformation hinsichtlich bestimmter Umstände und Vorgänge unmittelbar und ziemlich detailgenau anordnen.“²¹² Kennzeichnend sei, dass der Gesetzgeber der Verwaltung hinsichtlich des „Ob“ der (aktiven) „Publikumsinformation“ sowie deren Inhalte (dem „Wie“) keine Entscheidungs- bzw. Ermessensspielräume einräumt.²¹³

²⁰⁹ *Schoch*, a.a.O., S. 361, 366.

²¹⁰ Hierunter wird staatliches (Cyber-)Informationshandeln ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage ohne Grundrechtsrelevanz verstanden (bspw. allg. Gesundheitsempfehlungen (ohne Nennung eines bestimmten Arzneimittels) oder Informationen über behördeneigene Maßnahmen), *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 366.

²¹¹ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 363 ff.

²¹² *Schoch*, a.a.O., S. 361, 363.

²¹³ *Schoch*, a.a.O.: „Die Transparenz wird unmittelbar kraft Gesetz angeordnet und bedarf nur noch der konkreten Umsetzung. Angerufenen Gerichten fällt die Aufgabe der Normenkontrolle zu.“ Als Beispiele nennt *Schoch*, a.a.O., die (Cyber-)Veröffentlichungen der Bezüge von Krankenkassenvorständen u.a. im Bundesanzeiger (§ 35a Abs. 6 S. 2 SGB IV), hierzu siehe BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 25.2.2008, Az. 1 BvR 3255/07; die (Cyber-)Veröffentlichung der Leistungen und Qualität von Pflegeeinrichtungen (§ 115 Abs. 1a SGB XI), hierzu siehe *Brochnow*, NJW 2011, S. 892 ff.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 463 ff.; die Cyberveröffentlichung der Empfänger von EU-Agrarsubventionen nach dem AFIG, hierzu *Schild*, MMR-Aktuell 2010, 305030; weitere Beispiele sind die (Cyber-)Veröffentlichung von immisssionsschutzrechtlichen Mängelberichten nach Umweltinspektionen (§ 10 Abs. 2 Nr. 4 u. § 10 Abs. 3 S. 2 UIG i.V.m. § 52 a Abs. 5 S. 3 BImSchG, hierzu *Kment/Pleiner*, ZUR 2015, S. 330 ff. oder die Cyberveröffentlichungen (im Bundesanzeiger) der Namen der Betreiber, die gegen ihre emissionsrechtlichen Informationspflichten verstoßen haben (§ 30 Abs. 4 TEHG), hierzu (bzw. zur Vorgängervorschrift § 18 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 TEHG 2004) *Wollenschläger*, VerwArch 2011, S. 20, 25 ff., der auch auf § 62 GWB (Bekanntgabe von Verfügungen der Kartellbehörde im Bundesanzeiger) hinweist. Auf § 40 Abs. 4 TEHG bzw. § 18 Abs. 4 TEHG 2004 weist auch hin *Reimer*, JöR N. F. Band 58 (2010), S. 275, 280 ff, für die vorgenannten und weitere Szenarien siehe *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573 ff.

2. (Klassische) Fallgruppen der (aktiven) „Publikumsinformation“ aufgrund gesetzlicher Ermächtigung der Verwaltung

Im Übrigen existiert eine Vielzahl von Ermächtigungsgrundlagen oder Aufgabenzuweisungsnormen mit sektorspezifisch unterschiedlicher Regelungsdichte, die der Verwaltung in der Regel Ermessen (Auswahl- und Entschließungsermessen) hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ einer (aktiven) „Publikumsinformation“ einräumen.²¹⁴ Ermächtigungsgrundlagen finden sich insbesondere in Informationsfreiheitsgesetzen (i.w.S.), wobei die Befugnis zur Veröffentlichung im Internet dabei zum Teil ausdrücklich vorgesehen²¹⁵ und zum Teil offengelassen, nicht jedoch ausdrücklich ausgeschlossen ist.²¹⁶

Die skizzierten Abgrenzungsherausforderungen hinsichtlich der mit staatlichem (Cyber-)Informationshandeln verfolgten Zwecke treten bei der „Publikumsinformation“ deutlich hervor. In Abhängigkeit von der Intensität der vom Staat beabsichtigten Willensbeeinflussung²¹⁷ haben sich (klassische) Fallgruppen der „Publikumsinformation“ als typisierende Beschreibungen herausgebildet (etwa „Warnung“, „Empfehlung“, „Unterrichtung“ und „Aufklärung“).²¹⁸ Bei der „Warnung“ ist der Verhaltensappell am stärksten und bei der „Aufklärung“ am geringsten.²¹⁹ Hervorzuheben ist, dass es sich bei diesen Fallgruppen nicht um ein – wie es den Anschein erwecken mag – „fein abgestuftes Instrumentarium“²²⁰ verschiedener Formen der staatlichen „Publikumsinformation“, sondern lediglich um uneinheitliche Bezeichnungen hierfür handelt.²²¹ Um dogmatische Kategorien mit jeweils eigenständigen festen Regelungsgehalten handelt es sich jedenfalls

²¹⁴ Schoch, VBIBW, S. 361, 363 f.

²¹⁵ Etwa in § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, hierzu siehe das Teil-Szenario 1 „Berliner ‚Smiley-Projekt‘ in 2009-2014 (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG)“ unter Teil 3 Kap. 2 § 1.

²¹⁶ Etwa in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB, hierzu siehe das Teil-Szenario 2 „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017“ unter Teil 3 Kap. 2 § 2.

²¹⁷ Gröschner, DVBl. 1990, S. 619, 621.

²¹⁸ Gusy, in: Hoffman-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 23 Rn. 95 ff. speziell zu „Warnungen“ Rn. 100 ff.; Schoch, VBIBW 2014, S. 361, 364 ff.; Leidinger, DÖV 1993, S. 925, 926; Tremml/Nolte, NJW 1997, S. 2265, 2266; Schlecht, Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, 2002, S. 11, dort. Fn. 52. Darauf hinzuweisen ist, dass sich in Ermangelung von Legaldefinitionen eine Vielzahl weiterer üblicher Bezeichnungen herausgebildet hat (etwa „Ankündigung“, „Appell“, „Auskunft“, „Beratung“, „Mahnung“ und „Stellungnahme“), instruktiv zur begrifflichen Vielfalt behördlichen Informationshandelns“ Schlecht, Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, 2002, S. 11 m.w.N.

²¹⁹ Leidinger, DÖV 1993, S. 925, 926; Tremml/Nolte, NJW 1997, S. 2265, 2266.

²²⁰ Schlecht, Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, 2002, S. 11.

²²¹ Schlecht, a.a.O.

nicht.²²² Deshalb kann auch keiner Fallgruppe schematisch die größte Grundrechtsrelevanz zugesprochen werden. Dies ist vielmehr vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Auf Beschreibungen der Fallgruppen wird deshalb verzichtet.²²³

3. „(Unternehmens-)Bewertung“ als Sonderform der „Publikumsinformation“?

Es stellt sich die Frage, ob staatliche „(Unternehmens-)Bewertungen“ (ausdrücklich nicht im Sinn einer „Corporate Finance“-Betrachtung, bei der es um die Ermittlung des Unternehmenswerts (mittels emirischer Kapitalmarktforschung) geht²²⁴) zukünftig als Sonderform der „Publikumsinformation“ zu qualifizieren ist.

Im Unionsrecht und im Landesrecht wurden jüngst Ermächtigungsgrundlagen erlassen, die es Behörden erlauben, Ergebnisse amtlicher Kontrollen in Form von (Unternehmens-)Bewertungen im Internet zu veröffentlichen.²²⁵

Kennzeichnend für diese Sonderform ist, dass „aus einer Vielzahl einzelner Erkenntnisse eine hoheitliche Gesamtbewertung der unternehmerischen Leistung abgegeben wird, die dann in für den Verbraucher möglichst einfacher Form (als Ampel, Barometer, Benotung, Smiley-System etc.) dargestellt wird.“²²⁶ Durch eine Gesamtbewertung verschiedener Einflussfaktoren erfolgt „eine andersartige Form der Wirtschaftslenkung durch Transparenz“²²⁷. Die Rechtsprechung beschreibt dies als ein „mit amtlicher Autorität ausgestattetes Werturteil über die unternehmerische Betätigung“²²⁸), das sich nach einer Literaturstimme (deshalb

²²² *Schlecht*, a.a.O. m.w.N.

²²³ Hierzu siehe etwa *Gusy*, in: Hoffman-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 23 Rn. 95 ff.; *Porsch*, ZLR 2003, 175 ff.; *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 364 ff., *Schlecht*, Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, S. 11; *Engel*, Die staatliche Informationstätigkeit in den Erscheinungsformen, Warnung, Empfehlung und Aufklärung; *Papesch*, Staatliche Informationstätigkeit im System des öffentlichen Rechts, 2000, *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 82 ff.

²²⁴ Hierzu siehe etwa die Forschungen von *Schiereck*, Fachgebiet Unternehmensfinanzierung (Corporate Finance) an der Technischen Universität Darmstadt (<http://www.cofi.wi-tu-darmstadt.de> (18.12.2017)).

²²⁵ Hierzu siehe unter Teil 7 Kap. 2 § 1 A. IV. u. VI.

²²⁶ *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 191; s.a. *T. Holzner*, GewArch 2016, S. 95, 95 ff.

²²⁷ *Möstl*, a.a.O.; s.a. *T. Holzner*, a.a.O.

²²⁸ OVG Berlin-Brandenburg ; Beschl. v. 03.06.2014, Az. OVG 5 N 2.13, Rn. 8 (Juris) mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 18.4.1985, Az. 3 C 34.84, Rn. 47 (Juris)j - Arzneimittel-Transparenzliste, u. BVerwG, Urt. v. 7.12.1995, Az. 3 C 23.95, Rn. 22 (Juris) - behördlicher Waren-test.

dem bekannten „Präventiv-Repressiv-Schema“²²⁹ entziehe und letztlich eine „andere rechtsstaatliche Systembildung“²³⁰ erfordere.²³¹

II. Fachöffentlichkeit

Des Weiteren existieren Regelungen, die zwar – wie bei der (aktiven) „Publikumsinformation“ im oben erläuterten Sinn – grundsätzlich von jedermann abrufbar sind, sich wegen ihres spezifischen Informationsgehalts jedoch nur an eine „Fachöffentlichkeit“ richten.²³² Die Information einer „Fachöffentlichkeit“ erfolgt jedoch regelmäßig auch durch passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln.²³³

III. Einzelne (Gruppen)

Bei Informationen von nur individuellem oder gruppenspezifischem Interesse gewinnt passives staatliches Informationshandeln überwiegende Bedeutung. Verfolgt werden regelmäßig Transparenz- und keine Lenkungszwecke.²³⁴

D. Personalisierungsgrad

Staatliches (Cyber-)Informationshandeln (im Sinn dieser Arbeit) lässt sich zudem nach dem Personalisierungsgrad der veröffentlichten Informationen kategorisieren.²³⁵

Nach einer Literaturstimme sei der Personalisierungsgrad am größten, wenn Rechtsverstöße konkreter natürlicher Personen veröffentlicht werden.²³⁶ Geringer sei er, wenn es nicht um natürliche Personen, sondern „nur“ um juristische Personen bzw. wirtschaftliche Einheiten (Unternehmen) geht.²³⁷ Am geringsten (falls überhaupt noch vorhanden) sei der Personalisierungsgrad, wenn ausschließlich

²²⁹ Möstl, LMuR 2015, S. 185, 191.

²³⁰ Möstl, a.a.O.

²³¹ Möstl, a.a.O.

²³² Für eine solche Unterscheidung siehe etwa *Schmieszek/Langner*, WM 2014, S. 1893; für ein Beispiel hierfür siehe die kapitalmarktrechtliche Fehlerbekanntmachung (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG, die eigentlich nur für den Kapitalmarkt interessant ist. Diese Form eines staatlichen „Cyberprangers“ ist Gegenstand des Praxisszenarios 1 sogleich unter Teil 3 Kap. 1.

²³³ Etwa nach § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 7 IFG; § 2 Abs. 1 S. 1 VIg.

²³⁴ Möstl, LMuR 2015, S. 185, 190.

²³⁵ Kategorisierung nach *Schmieszek/Langner*, WM 2014, S. 1893, 1894. Ohne Relevanz für diese Arbeit sind Veröffentlichungen, denen es an der Personalisierbarkeit bzw. Individualisierbarkeit fehlt (keine staatlichen Cyberpranger).

²³⁶ *Schmieszek/Langner*, WM 2014, S. S. 1893, 1894 m.w.N.

²³⁷ *Schmieszek/Langner*, a.a.O.

über ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Produktkategorie ohne (konkreten) Unternehmensbezug (jedoch mit mittelbaren negativen Folgen für den Markt) informiert werde.²³⁸

Festzuhalten ist, dass die rechtlichen Schutzvorkehrungen zugunsten der Betroffenen staatlichen Cyberinformationshandelns umso stärker sein muss(t)en, je größer dessen Personalisierungsgrad ist.

§ 5 „Prangerqualität“ im Sinn dieser Arbeit

Für den Verfasser liegt „Prangerqualität“ vor, wenn

- von der staatlichen Information für den („negativ“) Betroffenen²³⁹ ein (potenzieller) Umsatz- und/oder Ansehensverlust ausgeht (A.) und
- die Information über andere für jedermann (B.)
- unmittelbar selbst abrufbar ist (C.).

A. (Potenzial für) Umsatz und/oder Ansehensverlust

Hinsichtlich eines von staatlichen Cyberveröffentlichungen ausgehenden (potenziellen) Umsatz- und/oder Ansehensverlusts wird auf die Ausführungen zur inhaltlichen Perspektive der „Prangerwirkung“ verwiesen.²⁴⁰

²³⁸ Schmieszek/Langner, a.a.O.

²³⁹ „Negativ“ Betroffene sind diejenigen, deren Informationen im Internet veröffentlicht werden und die dadurch an den „Cyberpranger“ gestellt werden. „Positiv“ Betroffene sind diejenigen, die von den veröffentlichten Informationen profitieren (regelmäßig die Informationsadressaten). Soweit nicht anders angegeben, sind im Folgenden mit „Betroffenen“ die „negativ“ Betroffenen gemeint.

Es geht nicht darum, ob ein Drittbetroffener oder ein objektiver Dritter, die Veröffentlichung als „negativ“ empfindet.

²⁴⁰ Siehe unter Teil 5 Kap. 2 § 1 C. III. 1. Im Übrigen erscheint es selbstverständlich, dass etwa Eintragungen bzw. Bekanntmachungen im elektronischen Handelsregister (etwa die Erteilung oder das Erlöschen einer Prokura), die über das gemeinsame Registerportal der Länder (www.handelsregister.de (18.12.2017)) abrufbar sind, nach vernünftiger Betrachtung kein Potenzial für einen Umsatz- und/oder Ansehensverlust haben. Gleiches gilt nach hier vertretener Auffassung etwa auch für die Abrufbarkeit von veröffentlichungspflichtigen Unternehmensinformationen über das sog. Unternehmensregister (www.unternehmensregister.de (18.12.2017)), das jedermann (kosten- und registrierungslosen) Zugriff auf das elektronische Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister ermöglicht (das „European Business Register“ mit Daten von über 20 Millionen Unternehmen in Europa ist abrufbar unter <https://ebr.bundesanzeiger-datenservice.de> (18.12.2017)). Denn etwa aus einer schlechten Bilanz folgt nicht ohne Weiteres – insbesondere im Vergleich zu einer kapitalmarktrechtlichen Fehlerbekanntmachung (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG) – ein weiterer Umsatz- und/oder (unternehmerischer) Ansehensverlust.

Dementsprechend stellt auch das in Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/849 vom 20. Mai 2015, ABl. EU Nr. L 141 v. 5.5.2015, S. 73) normierte zentrale

B. Abrufbarkeit von Informationen über andere für jedermann

Des Weiteren muss es sich um Informationen über andere (keine „Selbstauskunft“) handeln, die grundsätzlich für jedermann im Internet abrufbar sind.²⁴¹

C. Unmittelbarkeit

„Prangerqualität“ im Sinn dieser Arbeit liegt schließlich nur vor, wenn die (Cyber-)Informationen (über andere) von jedermann unmittelbar zugänglich sind. Dabei lässt etwa das Erfordernis einer Antragstellung im Rahmen eines Einsichtnahmeverfahrens (passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln) die Unmittelbarkeit im hier verstandenen Sinn nicht entfallen. An der Unmittelbarkeit fehlt es jedoch, wenn (Cyber-)Informationen (über andere) nur mittelbar über einen staatlichen Intermediär (etwa Behörden, Gerichte oder Gerichtsvollzieher) zugänglich sind.²⁴² Sofern es zur Erlangung von (Cyber-)Informationen hingegen

elektronische Transparenzregister (§§ 18 ff. GWG in der seit dem 26.6.2017 geltenden Fassung) keinen staatlichen Cyberpranger dar, da es lediglich Angaben zu „den wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen, bestimmten Gesellschaften, Trusts und Trust-ähnlichen Rechtsgestaltungen“ enthält und als Portal fungieren soll, über das Dokumente aus anderen öffentlich zugänglichen elektronischen Registern (z. B. Handelsregister) abrufbar sind (nur soweit sich der wirtschaftlich Berechtigte daraus nicht herleiten lässt, wird eine Meldung des wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister verlangt), Bundesministerium der Finanzen, vgl. Informationen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie.

Mangels Einsehbarkeit für jedermann kein Cyberpranger i.S.d. Arbeit ist etwa auch das Wettbewerbsregister, das mit dem Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz - WRegG) v. 18.7.2017, BGBl. I S. 2739, eingeführt wurde. Öffentliche Auftraggeber werden anhand dieses Registers zukünftig prüfen können, ob Unternehmen Rechtsverstöße begangen haben. Damit soll ein Beitrag zur Korruptionsbekämpfung und zur Bekämpfung wirtschaftskrimineller Praktiken geleistet und ein fairer Wettbewerb unter den Bieter bei öffentlichen Aufträgen ermöglicht werden, vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR Drs. 263/17 v. 31.3.2017.

Zu diesem Komplex siehe *Pasewaldt*, LTO v. 7.1.2015, wonach (nicht öffentliche) „Korruptionsregister“ bislang in neun Bundesländern (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz u. Schleswig-Holstein) existierten und von einer zentralen Informationsstelle geführt würden; hierzu siehe auch *Stoye*, ZRP 2005, S. 265 ff und aktuell *Behringer*, ZRP 2016, S. 20 ff.

²⁴¹ Etwa im Bundes- oder Gewerbezentralregister eingetragene Informationen über strafgerichtliche Verurteilungen bzw. Gewerbeuntersagungen oder im Fahreignungsregister (bis 30.4.2014: Verkehrszentralregister (VZR)) eingetragene straßenverkehrssicherheitsrelevante Zuwiderhandlungen haben zwar eindeutig das Potenzial zur Herbeiführung eines Umsatz- und/oder Ansehensverlusts bei dem Betroffenen, sind jedoch nur für den Betroffenen selbst oder für Behörden, nicht jedoch für jedermann, abrufbar.

²⁴² Etwa die Auskunft aus einem Vermögensverzeichnis für den Gläubiger (nur) über den Gerichtsvollzieher; hierzu siehe unter Teil 3 Kap. 3 § 2 A bzw. Teil 8 Kap 6 § 3 A. VI. 3.

eines privaten Intermediärs (etwa beauftragter Rechtsanwalt oder Betreiber privater Schuldnerverzeichnisse (wie die „SCHUFA“)) bedarf, entfällt die Unmittelbarkeit nicht. Denn etwa ein Rechtsanwalt ist lediglich Vertreter des (Cyber-)Informationsbegehrenden und bei der (primären) Informationserlangung durch einen Betreiber privater Schuldnerverzeichnisse liegt zumindest im Verhältnis zu diesem Unmittelbarkeit vor.

Teil 3. Auswahl von drei Praxisszenarien staatlicher Cyberpranger

Aufgrund der Mannigfaltigkeit²⁴³ staatlicher „Cyberpranger“ (im hier verstandenen Sinn) wurden drei Praxisszenarien staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ zur Präsentation ausgewählt.

Kapitel 1. Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“

Es handelt sich um ein Szenario aus dem Kapitalmarktrecht (den wesentlichen Rechtsrahmen dieses Szenarios bildet das WpHG²⁴⁴ und das HGB), das sich durch

²⁴³ Für Szenarien nach deutschem Recht (z.T. mit unionsrechtlichem Hintergrund) wird auf die hiesigen Praxisszenarien sowie auf die Beispiele in Fn. 103 u. 130 verwiesen. Für das Unionsrecht siehe etwa die Szenarien der (Cyber-)Veröffentlichung von Schiffen, die illegale, ungemeldete und unregulierte Fischerei betreiben, Verordnung (EU) Nr. 468/2010 der Kommission v. 28.5.2010, ABl. EU Nr. L 131 v. 29.5.2010, S. 22; von Luftfahrtunternehmen, gegen die in der Gemeinschaft eine Betriebsuntersagung ergangen ist, Verordnung (EG) Nr. 2111/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.12.2005, ABl. EU Nr. L 344 v. 27.12.2005, S. 15, oder die „Terroristenliste“ nach der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 vom 27. Mai 2002, ABl. L 139/9 v. 29.5.2002. Im letztgenannten Kontext wird auf die prominente „Kadi“-Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 u. C-415/05, verwiesen, bei der es um die Frage der Rechtmäßigkeit des „Einfrierens“ des Vermögens von Personen, die der Terrorfinanzierung verdächtig sind (Al Qaida), ging. Aktuell diskutiert (Stand: November 2017) wird auch eine Initiative des Europäischen Parlaments zum Erlass einer Richtlinie, nach der (vorbehaltlich der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten) Unternehmen mit einem weltweiten Jahresumsatz von mindestens 750 Millionen Euro zur Offenlegung von Ertragsteuerinformationen verpflichtet werden sollen. Insbesondere soll veröffentlicht werden, in welchem Staat – ausdrücklich auch außerhalb der EU – ein Unternehmen seine Erträge versteuert, siehe Europäisches Parlament, Pressemitteilung vom 4.7.2017 „Mehr Steuertransparenz für multinationale Unternehmen“. Veröffentlichungen auf dieser Rechtsgrundlage haben mindestens eine starke Tendenz zu einem staatlichen Cyberpranger i.S.d. Arbeit unter dem Gesichtspunkt des Ansehensverlusts. Denn wird dadurch öffentlich, dass ein Unternehmen seine Erträge in erheblichem Umfang in einem sog. Steuerparadies versteuert und dadurch seine Gewinne zulasten des heimischen Fiskus maximiert, wird dies in der Öffentlichkeit regelmäßig - und selbst bei Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens - zumindest als „Steuertrickserei“ dargestellt bzw. stigmatisiert („Panama Papers“; „Paradise Papers“). Auf konkrete Belege wird aufgrund der öffentlichen bzw. medialen Präsenz dieses Themas (in verschiedenen Intervallen und Ausprägungen) verzichtet und dieses als bekannt vorausgesetzt.

²⁴⁴ Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz - WpHG) vom 26.07.1994 in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.09.1998, BGBl. I Nr. 62, S. 2708.

eine Vielzahl von Informations- und Publizitätspflichten auszeichnet. Rechnungslegungs- und Offenlegungsvorschriften²⁴⁵ bezwecken die Schaffung von „Markttransparenz“²⁴⁶, den „Funktionsschutz des Marktes“²⁴⁷ und den „Individualschutz der Marktteilnehmer“^{248, 249}. „Offenlegung bzw. Publizität bildet damit das Korrelat der Marktteilnahme bzw. Haftungsbeschränkung [...]“.²⁵⁰ Gesetzlich normierte unternehmensbezogene Informations- und Publizitätspflichten (im Internet) sind dem Kapitalmarktrecht also immanent.²⁵¹

Betroffene sind in diesem Szenario nur dem Enforcementverfahren unterfallende „kapitalmarktorientierter Unternehmen“²⁵², nämlich in- und ausländische Unternehmen, deren Wertpapiere im Sinn des § 2 Abs. 1 S. 1 WpHG an einer inländischen Börse zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind (§ 342b Abs. 2 S. 2 HGB).²⁵³ Deutlich wird die wirtschaftliche Relevanz dieses Szenarios.

²⁴⁵ Kapitalmarkt- bzw. handels- und gesellschaftsrechtliche Informations- und Publizitätspflichten ergeben sich etwa aus (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) § 15 Abs. 1 WpHG (Ad-hoc-Publizität), §§ 26 Abs. 1 S. 1, 37x Abs. 2 WpHG, §§ 325 ff., 341w Abs. 1 HGB, §§ 25, 97 AktG; § 12 GmbHG; § 23 Abs. 1 WpÜG. Ein „Meilenstein“ der Unternehmenspublizität – jedoch keine staatlichen „Cyberpranger“ i.S.d. Arbeit - sind die durch das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister vom 10.11.2006 (EHUG), BGBl. I S. 2553, geschaffenen „elektronisch“ geführten Handels-, Genossenschafts- und Unternehmensregister, die im Internet unter einem gemeinsamen „Registerportal der Länder“ unter https://www.handelsregister.de/rp_web/welcome.do (18.12.2017) abrufbar sind. Mit dem EHUG wurden unionsrechtliche Normgebungs- bzw. Umsetzungsverpflichtungen (Richtlinie 2003/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. EU Nr. L 221, S. 13 u. Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. EU Nr. L 390, S. 38).

²⁴⁶ *Kumpán*, in: Baumbach/Hopt, § 15 WpHG, Rn. 1.

²⁴⁷ *Merkt*, in: Baumbach/Hopt, § 325 HGB, Rn. 1.

²⁴⁸ *Merkt*, in: Baumbach/Hopt, § 325 HGB, Rn. 1.

²⁴⁹ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275.

²⁵⁰ *Merkt*, in: Baumbach/Hopt, § 325 HGB, Rn. 1; „In den verbundenen Rechtssachen C-425/02 und C-103/03 hat der EuGH bestätigt, dass die Offenlegung der Unterlagen von gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften mit den Gemeinschaftsrechtsgrundrechten und dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar ist. Beschränkungen in Bezug auf die zur Einsichtnahme berechtigten Personen sind insoweit nicht erforderlich. [...]“ *Fehrenbacher*, in: MüKo HGB, § 325 HGB, Rn. 6.

²⁵¹ Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen von unternehmerischer Pflichtpublizität siehe etwa *Pfisterer*, Unternehmensprivatsphäre.

²⁵² *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 48.

²⁵³ *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 37. Börsennotiert im Sinn des Aktienrechts sind Gesellschaften, deren Aktien zu einem Markt zugelassen sind,

Ganz überwiegend bilden diese Informations- und Publizitätspflichten (im Internet) jedoch mangels staatlichen „Vorwurfs“ eines normwidrigen Verhaltens keine staatlichen „Cyberpranger“ im Sinn dieser Arbeit.²⁵⁴ Einen Sonderfall stellen jedoch die hier im Fokus stehenden Fehlerbekanntmachungen (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG²⁵⁵) dar. Für den Verfasser handelt es sich um den „Prototyp“ eines staatlichen „Cyberprangers“: Wesentlicher Zweck der Fehlerbekanntmachung ist die Sanktionierung²⁵⁶ der festgestellten Rechnungslegungsfehler durch deren (Cyber-)Veröffentlichung. Weitere Sanktionen (etwa Geldstrafe oder -buße²⁵⁷) für fehlerhafte Rechnungslegung wurden bewusst nicht normiert.²⁵⁸ Der Staat setzt also ausschließlich auf das Sanktionsinstrument (Cyber-)Veröffentlichung²⁵⁹ und die hiervon ausgehenden Reaktionen des Kapitalmarkts. Die von der Fehlerbekanntmachung ausgehende „Prangerwirkung“²⁶⁰ ist also keine bloße „Nebenfolge“, sondern beabsichtigt und zweckentsprechend (Sanktion).²⁶¹

der von staatlich anerkannten Stellen geregelt und überwacht wird, regelmäßig stattfindet und für das Publikum mittelbar oder unmittelbar zugänglich ist (§ 3 Abs. 2 AktG).

²⁵⁴ Die Cyberveröffentlichung etwa des Jahresabschlusses einer Kapitalgesellschaft (§ 325 Abs. 1 S. 1 HGB) kann für diese oder deren Stakeholder zwar potenziell negative wirtschaftliche Folgen haben, ein konkreter Vorwurf normwidrigen Verhaltens ist damit regelmäßig jedoch nicht verbunden.

²⁵⁵ Durch Art. 3 Nr. 111 bis 118 Zweites Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz - 2. FiMaNoG) vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1693) mit Wirkung vom 31.01.2018 wurde der das Enforcementverfahren bzw. die Überwachung von Unternehmensabschlüssen regelnde Abschnitt 11 Unterabschnitt 1 WpHG (§§ 37n bis u WpHG a.F.) in einen neuen Abschnitt 16 Unterabschnitt 1 WpHG (§§ 106 bis 113 WpHG n.F.) überführt. Die Regelung von § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG a.F. findet sich seitdem in § 109 Abs. 2 S. 1 WpHG n.F. wieder. Inhaltliche Änderungen erfolgen nicht.

²⁵⁶ Ausführlich hierzu *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 1.

²⁵⁷ Vgl. die wertpapierrechtlichen Straf- und Bußgeldvorschriften in Abschnitt 12 (§§ 38-42b WpHG), die etwa bei Verstößen gegen Mitwirkungs- und Auskunftspflichten im Rahmen des Enforcementverfahrens anwendbar sind.

²⁵⁸ „Die in [§ 37q WpHG] Absatz 2 vorgesehene Veröffentlichung des festgestellten Fehlers erscheint als Sanktion ausreichend. Entscheidend ist, dass die Information des Kapitalmarkts sichergestellt ist.“, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) vom 24.6.2004, Drs. 15/3421, S. 18.

²⁵⁹ Nach *Reimer*, JöR N.F. (58) 2010, S. 275 handelt es sich um die „Sekundärebene“.

²⁶⁰ *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 8.

²⁶¹ Hierzu aus einer Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. u.a. unter Bezugnahme auf die Regierungsbegründung für das BilKoG: „Im Unterschied [zum Britischen und Französischen „Enforcementverfahren“, d. Verf.] hat der deutsche Gesetzgeber sich für die Anordnung der Fehlerveröffentlichung als einzige Sanktion entschieden und hierbei darauf vertraut, dass diese Maßnahme gerade wegen ihrer von den betroffenen Unternehmen besonders befürchteten negativen Wirkung in der Öffentlichkeit zur Erreichung des Gesetzeszweckes ausreicht [...]“ (OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.01.2009, Az. WpÜG 1/08, WpÜG 3/08, Rn. 110 (Juris).

Deutlich wird daran die Grundkonzeption des WpHG, nämlich „die Interessen des Kapitalmarktes an einer Information im Regelfall höher einzuschätzen als das wohl stets gegebene und auch nachvollziehbare Interesse des jeweils betroffenen geprüften Unternehmens an der Geheimhaltung einer festgestellten Fehlerhaftigkeit der Rechnungslegung [...]“²⁶²

§ 1 Präsentation des Szenarios

Die Präsentation dieses Szenarios erfolgt anhand von Screenshots²⁶³ aus dem Bundesanzeiger²⁶⁴:

Welche Bereiche möchten Sie durchsuchen?

Alle Bereiche

Amtdlicher Teil:

- Verkündungen
- Bekanntmachungen
- Ausschreibungen
- Sonstiges
- Hinweise
- Alles

Nichtamtlicher Teil:

- Institutionelle Veröffentlichungen
- Sonstiges
- Alles

Gerichtlicher Teil:

- Klageregister (nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz)
- Öffentliche Zustellungen
- Strafsachen

Rechnungslegung/Finanzberichte:

- Jahresabschlüsse
- Halbjahresfinanzbericht
- Quartalsfinanzbericht
- Zwischenmitteilung
- §§ 264 Abs. 3, 264b HGB (Befreiung)
- Rechnungslegung der Krankenkassen nach § 305b SGB V
- Hinweis
- Fehlerbekanntmachungen
- Zahlungsberichte
- Hinterlegungsbekanntmachungen (Geschäftsjahre beginnend vor 1.1.2006)
- Verschiedenes
- Alles

Kapitalmarkt:

- Investmentvermögen
- Besteuerungsgrundlagen

Die neue Plattform für Investmentfonds im Bundesanzeiger.

[> zu Fondsdata](#)

Aktionärsforum

Reden Sie mit im Diskussionsforum für Aktionäre.








[> zum Aktionärsforum](#)


Diese Rechtsprechung geht also (unter Bezugnahme auf die Regierungsbegründung) davon aus, dass die Sanktionierung durch Veröffentlichung bzw. „durch die Öffentlichkeit“ das betroffene Unternehmen besonders schwer trifft – schwerer vielleicht als eine monetäre Sanktionierung, die das betroffene Unternehmen „im Stillen“ erfüllen könnte. Nach anderer Lesart könnte die bloße Veröffentlichungsverpflichtung aber auch als milderer Mittel im Vergleich zu einer monetären Sanktion angesehen werden. Dies widerspricht wohl aber der gesetzgeberischen Intention.

²⁶² OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.01.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08, Rn. 110.

²⁶³ Aus Präsentationsgründen erfolgte z. T. eine Bearbeitung in Form von Einrahmungen. Die Adidas Group erteilte dem Verfasser mit E-Mail vom 4.4.2017 ihr Einverständnis zur Präsentation dieser Fehlerbekanntmachung im Rahmen der Dissertation.

²⁶⁴ Unter www.bundesanzeiger.de (18.12.2017).

vwd Vereinigte Wirtschaftsdienste Aktiengesellschaft Frankfurt am Main	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Veröffentlichung nach § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG	06.06.2013	
artnet AG Berlin	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Fehlerbekanntmachung für Halbjahresfinanzbericht vom 01.01.2012 bis zum 30.06.2012	27.05.2013	
adidas AG Herzogenaurach	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Veröffentlichung gemäß § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG	17.05.2013	
ELECTRAWINDS SE Luxemburg	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Veröffentlichung nach §37q Abs. 2 Satz 1 WpHG	10.05.2013	
air berlin plc Hertfordshire	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Veröffentlichung nach § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG	08.05.2013	
exceet Group SE Luxemburg	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Veröffentlichung nach § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG	18.04.2013	
Banco Espanol de Credito, S.A. Gran Via de Hortaleza, 3, 28033 Madrid	Rechnungslegung/ Finanzberichte	> Veröffentlichung nach § 37 q Abs. 2 Satz 1 WpHG	15.04.2013	

Name	Bereich	Information	V.-Datum	Relevanz
adidas AG Herzogenaurach	Rechnungslegung/Finanzberichte	Veröffentlichung gemäß § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG	17.05.2013	

» Druckversion



adidas AG

Herzogenaurach

- ISIN DE000A1EWW00 -

Veröffentlichung gemäß § 37q Abs. 2 Satz 1 WpHG

Die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) hat festgestellt, dass der Konzernabschluss zum Abschlussstichtag 31.12.2011 der adidas AG, Herzogenaurach fehlerhaft ist:

Die Aufdeckung doloser Handlungen bei der Reebok India Company, einem Tochterunternehmen der adidas AG, Herzogenaurach, führten zur Feststellung von Fehlern im Konzernabschluss zum 31. Dezember 2011 und Vorjahren u. A. Infolge einer nicht sachgerechten Erfassung von Umsatzerlösen, dem Unterlassen der Verbuchung von Warenrücklieferungen sowie einer unsachgemäßen bzw. unterlassenen Verbuchung von Gutschriften bezüglich der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen. Das Konzerneigenkapital zum 31. Dezember 2011 war dadurch um insgesamt 203 Mio. EUR und der Konzernjahresüberschuss 2011 um 62 Mio. EUR zu hoch ausgewiesen. Entsprechend waren das unverwässerte und das verwässerte Ergebnis je Aktie jeweils um 0,27 EUR zu hoch angegeben worden.

Die Vermögenswerte waren zum 31. Dezember 2011 insgesamt um 143 Mio. EUR zu hoch und die Schulden um 60 Mio. EUR zu niedrig bilanziert. Die fehlerhafte Bilanzierung bei den Vermögenswerten betraf im Wesentlichen:

- Forderungen aus Lieferungen und Leistungen mit 112 Mio. EUR, die zum Einen entgegen IAS 39.63 ff. nicht mit dem erzielbaren Betrag bilanziert wurden oder deren Verität nicht nachgewiesen werden konnte;
- Geschäfts- oder Firmenwert mit 27 Mio. EUR, der entgegen IAS 36.90 ff. nicht mit dem erzielbaren Betrag bilanziert wurde;
- nicht bilanzierte Vorräte in Höhe von 20 Mio. EUR, für die entgegen IAS 2.34 I.V.m. IAS 18.14 ff. kein Verkauf bzw. Abgang eingetreten war.

Die fehlerhafte Bilanzierung bei den Schulden betraf unter Anderem:

- kurzfristige Rückstellungen mit 42 Mio. EUR im Wesentlichen für belastende Verträge, die entgegen IAS 37.66 ff. nicht bilanziert wurden;
- sonstige kurzfristige finanzielle Verbindlichkeiten mit 10 Mio. EUR, die entgegen IAS 1.32 mit Forderungen saldiert wurden.

Als Folge der dolosen Handlungen wurden in der Kapitalflussrechnung

- der positive Cashflow aus betrieblicher Tätigkeit entgegen IAS 7.6 I.V.m. IAS 7.13 ff. um 15 Mio. EUR zu niedrig ausgewiesen,
- der negative Cashflow aus Finanzierungstätigkeit entgegen IAS 7.6 I.V.m. IAS 7.17. um 9 Mio. EUR zu niedrig ausgewiesen und
- der Finanzmittelfonds am Anfang des Jahres 2011 entgegen IAS 7.6 um 6 Mio. EUR zu hoch ausgewiesen.

Herzogenaurach, Mai 2013

adidas AG
Der Vorstand

§ 2 Erläuterung des Szenarios

Zur Erläuterung des Szenarios wird im Folgenden das deutsche Enforcementverfahren skizziert (A.) und das Szenario kategorisiert (B.).

A. „In a nutshell“: Enforcementverfahren

Das durch das BilKoG von 2005 eingeführte deutsche²⁶⁵ Enforcementverfahren²⁶⁶ bezweckt die Durchsetzung (Enforcement) von „Rechnungslegungsvorschriften“^{267 268}.

²⁶⁵ Zu einem internationalen Vergleich des deutschen Enforcementverfahrens mit entsprechenden Verfahren in den USA, Frankreich, dem Vereinigten Königreich sowie Nordirland siehe *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Krauß*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2012, S. 7, 21 ff. Zum „Enforcement“-Verfahren in Österreich siehe *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 65 ff.

²⁶⁶ Terminologisch schreiben *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, u.a. S. 48 von „Enforcement-System“ und *Bockmann*, Internationale Koordinierung nationaler Enforcement-Aktivitäten, S. 3 auch von „Enforcement-Modell“. Hier wird im Folgenden ausschließlich von „Enforcementverfahren“ geschrieben.

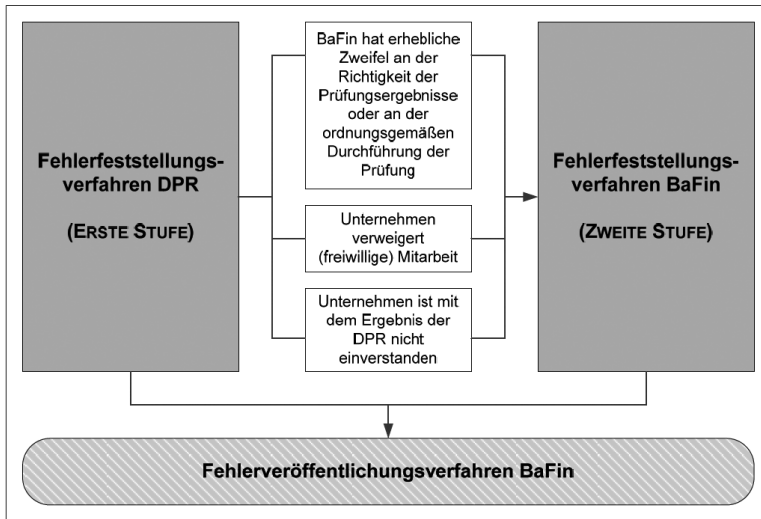
Als instruktiv zum deutschen Enforcementverfahren zu nennen sind etwa *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2; BaFin, Emittentenleitfaden Abschnitt X, S. 180 ff.; *Toebe/Herberg/Schlüter*, KoR 5/2013, S. 256 ff. m.w.N. u. die Präsentation von *C. Müller*, Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I u. II i.R.d. BaFin Transparenzworkshops v. 9.3.2016 in Frankfurt a.M.

²⁶⁷ § 342b Abs. 1 S. 1 HGB. „Rechnungslegungsvorschriften“ in diesem Sinn sind etwa die (un)geschriebenen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) und sonstigen durch Gesetz zugelassener Rechnungslegungsstandards (etwa der International Financial Reporting Standards (IFRS) gem. § 325 Abs. 2a, § 315a HGB); des Weiteren veröffentlicht die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) die jährlichen Prüfungsschwerpunkte, die auf europäischer Ebene in Abstimmung mit der European Securities and Market Authority (ESMA) erarbeitet werden, *Engelhardt*, in: Häublein/Hoffmann-Theinert, § 342b HGB, Rn. 9. Zum Prüfungsmaßstab siehe auch *Grottel*, in: Beck Bil-Komm., § 342b HGB, Rn. 17.

Prüfungsgegenstände sind sämtliche Teile des zuletzt festgestellten Jahresabschlusses und des zugehörigen Lageberichts, des zuletzt gebilligten Konzernabschlusses und Konzernlageberichts, des zuletzt veröffentlichten verkürzten Abschlusses und des zugehörigen Zwischenlageberichts derjenigen Unternehmen, deren Wertpapiere iSd § 2 Abs 1 WpHG an einer inländischen Börse zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind, *Grottel*, in: Beck Bil-Komm., § 342b HGB, Rn. 13. Zur Anwendung internationaler Rechnungslegungsvorschriften (IFRS) durch die BaFin (und der Wirkung der Fehlerfeststellung im Enforcement-Verfahren *C. Müller*, Präsentation Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle II.

²⁶⁸ Zu einer Bestandsaufnahme nach fünf Jahren Enforcementverfahren (2010) *Hein*, DB 2010, S. 2265 ff. Für eine neuere Bestandsaufnahme von 2005 bis Ende 2015 mit Statistiken u.a. über die Zahl (abgeschlossener) Prüfungsverfahren (vor der BaFin), von Zweifelsfällen an der Fehlerfeststellung der DPR (lediglich vier), der Akzeptanzquote des betroffenen Unternehmens bzgl. der Fehlerfeststellung der DPR und der Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit dieser siehe *C. Müller*, Präsentation Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I, F. 3 f.

Es ist gemischt privatrechtlich-staatlich²⁶⁹ sowie zweiteilig und zweistufig gestaltet:²⁷⁰ An das zweistufige Fehlerfeststellungsverfahren (I.) schließt sich der zweite Teil des Enforcementverfahrens an, das dem Erkenntnisinteresse dieser Arbeit entsprechend im Fokus stehende Fehlerveröffentlichungsverfahren (II.). Schematisch ergibt sich folgendes Bild:²⁷¹



Für eine schematische Darstellung der zeitlichen Dauer der einzelnen Schritte des Enforcementverfahrens vom Abschlussstichtag bis zur Veröffentlichung der Fehlerbekanntmachung siehe ebenfalls *C. Müller*, Präsentation Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I, F. 5, 7 u. 8.²⁶⁹ Etwa in den USA ist eine rein staatliche Stelle, die Securities and Exchange Commission (SEC, <http://www.sec.gov/> (18.12.2017)) zuständig.

²⁷⁰ Die Bundesregierung beschreibt das Enforcementverfahren lediglich als „zweistufig“, siehe Gesetzentwurf BReg BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 11. Dies ist zwar nicht per se unzutreffend, vernachlässigt jedoch die Unterscheidung zwischen dem (zweistufigen) Fehlerfeststellungsverfahren und dem sich an die Fehlerfeststellung als „Zäsur“ ggf. anschließenden Fehlerveröffentlichungsverfahren („Zweiteiligkeit“). Auf diese Unterscheidung weisen *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Krauß*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2012, S. 33 ausdrücklich hin: „zweigeteiltes Enforcement-Verfahren“; s.a. *Bockmann*, Internationale Koordinierung nationaler Enforcement-Aktivitäten, S. 17: „zwei Phasen“ der „Enforcement-Prüfungen“; instruktiv *Kumm/Müller*, IRZ 2009, 77, 80 ff.

²⁷¹ Abb. nach *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 45.

I. Erster Teil: Zweistufiges Fehlerfeststellungsverfahren

Aufgrund der Fokussierung auf das Fehler**ver**öffentlichungsverfahren (zweiter Teil des Enforcementverfahrens) wird das vorangehende zweistufige Fehler**fest**-**stellung**sverfahren mit den zwei interagierenden Prüfungsinstitutionen DPR²⁷² und BaFin²⁷³ nur in seinen wesentlichen Zügen skizziert.²⁷⁴

Auf der „**ersten Stufe**“ prüft die privatrechtlich organisierte DPR (§ 342b HGB).²⁷⁵ Stellt diese einen Rechnungslegungsfehler fest²⁷⁶ und ist das betroffene Unternehmen mit dieser Fehlerfeststellung einverstanden, erfolgt direkt die Anordnung der Fehlerbekanntmachung durch die BaFin (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG). Die „zweite Stufe“ des Fehlerfeststellungsverfahrens“ bei der BaFin wird in diesem Fall „übersprungen“. Schematisch ergibt sich folgendes Bild:²⁷⁷

²⁷² Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung (DPR) e. V. (Financial Reporting Enforcement Panel (FREP)), www.frep.info (18.12.2017).

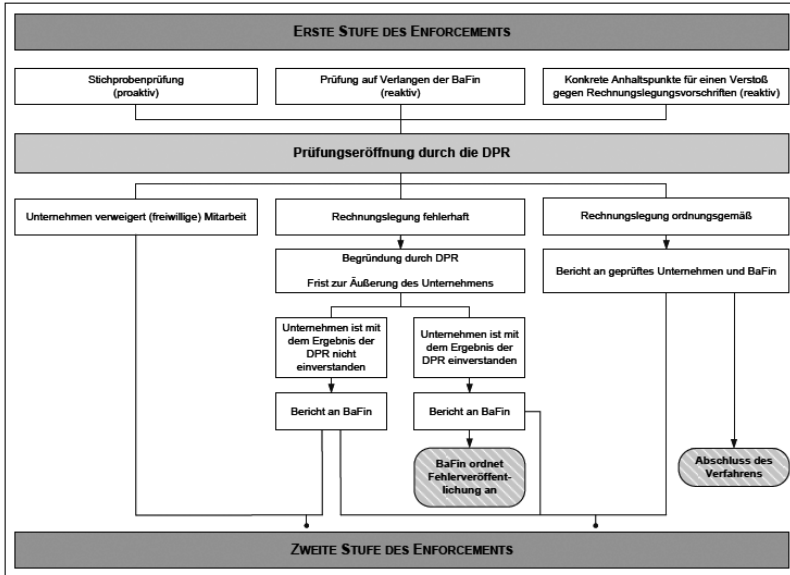
²⁷³ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, www.bafin.de (18.12.2017).

²⁷⁴ Instruktiv *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 7 ff.; BaFin, Emittentenleitfaden Abschnitt X.3, S. 182 ff. ff.; *Toebe/Herberg/Schlüter*, KoR 5/2013, S. 256 ff. m.w.N., *C. Müller*, AG 2010, S. 483 ff., *ders.*, Präsentationen Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I u. II, i.R.d. BaFin Transparenzworkshops v. 9.3.2016 in Frankfurt a.M.

²⁷⁵ Für eine Evaluation der Tätigkeit der DPR *Pellens/Sohlmann/Obermüller/Riemenschneider*, WPg 2012, S. 535 ff.

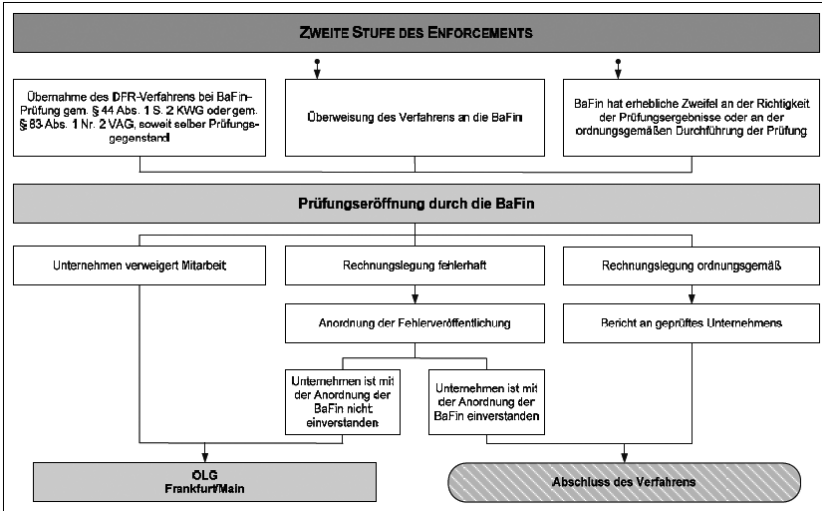
²⁷⁶ Ein Fehler im Sinn von § 37q WpHG „liegt vor, wenn die Rechnungslegung gegen die gesetzlichen Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder die sonstigen durch Gesetz zugelassenen Rechnungslegungsstandards verstößt. Die Feststellung eines Fehlers setzt voraus, dass die Verstöße einzeln oder in der Gesamtbetrachtung wesentlich sind [§ 37n WpHG, § 317 Abs. 1 S. 3 HGB i.V.m. §§ 264 Abs. 2 S. 1 u. 297 Abs. 2 S. 2 HGB]. Dies ist dann der Fall, wenn sie aus Sicht der Anleger und der am Kapitalmarkt beteiligten Institutionen für diese relevant sind, also insbesondere die Darstellung der Geschäftsentwicklung sowie die daraus ableitbaren Einschätzungen künftiger Entwicklungen des Unternehmens beeinflussen können. Es handelt sich dabei um eine Betrachtung des Einzelfalls, für welche sowohl auf qualitative wie quantitative Aspekte abzustellen ist.“, BaFin, Emittentenleitfaden, S. 185 mit Verweis auf OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08 u. 3/08. Auf Vertiefungen zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Rechnungslegungsfehler gegeben ist, wird in dieser Arbeit nicht eingegangen, diesbezüglich jedoch auf *Henrichs*, DStR 2009, S. 1446 ff. verwiesen.

²⁷⁷ Abb. nach *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014 S. 24.



Wird zwischen der Prüfstelle und dem betroffenen Unternehmen kein Einvernehmen bezüglich der Fehlerfeststellung erzielt, wird das Verfahren an die BaFin weitergeleitet (§ 37p Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 37o WpHG) („zweite Stufe“), die sich schematisch wie folgt abbilden lässt:²⁷⁸

²⁷⁸ Abb. nach Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck, Enforcement-Guide Bd. 2, 204, S. 25.



Stellt (auch) die BaFin einen Rechnungslegungsfehler fest, schließt sich das Fehlerveröffentlichungsverfahren an (zweiter Teil des Enforcementverfahrens).²⁷⁹

II. Zweiter Teil: Fehlerveröffentlichungsverfahren der BaFin

Die Fehlerbekanntmachung ist das **zentrale Element** des deutschen Enforcementverfahrens

und stellt die **einzige Sanktion** festgestellter Rechnungslegungsfehler dar.²⁸⁰

Folge der (Cyber-)Veröffentlichung des Rechnungslegungsfehlers kann ein Reputationsverlust sein, der wiederum zu einer negativen Aktienkursperformance führen kann.²⁸¹ Dies nimmt der Gesetzgeber zu Sanktions- (und Präventions-) zwecken bewusst in Kauf.

Das Fehlerveröffentlichungsverfahren²⁸² stellt sich schematisch wie folgt dar²⁸³:

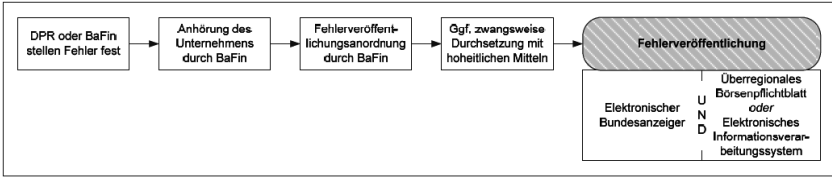
²⁷⁹ Grundsätzlich wird hierfür auf die ausführliche Beschreibung von *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 48 ff verwiesen.

²⁸⁰ Gesetzentwurf BReg. BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 18; *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 48; OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.01.2009, Az. WpÜG 1/08, WpÜG 3/08, Rn. 109 (Juris); *Henrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 8 u. 10; Ermittlenleitfaden der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, 4. Aufl. 2013, S. 185.

²⁸¹ Hierzu siehe unter Teil 8 Kap. 8 § 2 B.

²⁸² Instruktiv *C. Müller*, AG 2008 S. 438 ff.

²⁸³ Abb. nach *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 49.



Im Rahmen des Fehlerveröffentlichungsverfahrens ist ausschließlich die BaFin zuständig (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG). Zentrale Vorschrift ist **§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG**²⁸⁴, der die BaFin dazu ermächtigt, gegenüber den betroffenen Unternehmen die Bekanntmachung der festgestellten Rechnungslegungsfehler anzuordnen.

²⁸⁴ Ergebnis der Prüfung von Bundesanstalt oder Prüfstelle (§ 37q WpHG)

(1) Ergibt die Prüfung durch die Bundesanstalt, dass die Rechnungslegung fehlerhaft ist, so stellt die Bundesanstalt den Fehler fest.

(2) **Die Bundesanstalt ordnet an, dass das Unternehmen den von der Bundesanstalt oder den von der Prüfstelle im Einvernehmen mit dem Unternehmen festgestellten Fehler samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung bekannt zu machen hat.** Die Bundesanstalt sieht von einer Anordnung nach Satz 1 ab, wenn kein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung besteht. Auf Antrag des Unternehmens kann die Bundesanstalt von einer Anordnung nach Satz 1 absehen, wenn die Veröffentlichung geeignet ist, den berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden. **Die Bekanntmachung hat unverzüglich im Bundesanzeiger sowie entweder in einem überregionalen Börsenpflichtblatt oder über ein elektronisch betriebenes Informationsverbreitungssystem, das bei Kreditinstituten, nach § 53 Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes tätigen Unternehmen, anderen Unternehmen, die ihren Sitz im Inland haben und die an einer inländischen Börse zur Teilnahme am Handel zugelassen sind, und Versicherungsunternehmen weit verbreitet ist, zu erfolgen.**

(3) Ergibt die Prüfung durch die Bundesanstalt keine Beanstandungen, so teilt die Bundesanstalt dies dem Unternehmen mit.

Hervorhebungen d. Verf.

Die Vorschrift wurde – wie u.a. der gesamte Abschnitt 11 des WpHG („Überwachung von Unternehmensabschlüssen, Veröffentlichung von Finanzberichten“) sowie u.a. die §§ 342b ff. HGB - durch das Bilanzkontrollgesetz (BilKOG) von 2005 in das WpHG eingefügt. Wesentliche Motivation für den Erlass des BilKoG war die Wiederherstellung von Vertrauen der Anleger in den Kapitalmarkt, das durch Bilanzmanipulationen und Unternehmensskandale erschüttert worden war (Gesetzentwurf BReg. BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 1, 11.). Im Unterschied etwa zur Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG) handelt es sich bei § 37q WpHG um originär nationales Recht, *Zimmermann*, in: Fuchs, WpHG, § 37q Rn. 13. Zum umstrittenen Verhältnis der Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG) zu §§ 37n ff. WpHG, insbes. zur Fehlerbekanntmachung (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG) *Zimmermann*, in: Fuchs, WpHG, § 37q Rn. 13 ff. m.w.N. Danach sei nach einer Ansicht § 37q Abs. 2 lex specialis zu § 15 WpHG, während *Zimmermann*, a.a.O. von keinem Spezialitätsverhältnis ausgeht mit dem Argument, dass bei dessen Annahme die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, auf denen § 15 WpHG beruht, nicht eingehalten werden.

Die BaFin ist grundsätzlich zur Anordnung der Bekanntmachung des festgestellten Rechnungslegungsfehlers samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung verpflichtet („ordnet an“, § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG).²⁸⁵ Diese Fehlerbekanntmachungsanordnung stellt unstreitig einen belastenden Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG²⁸⁶) dar und ist deshalb der BaFin vorbehalten.²⁸⁷ Zu erfolgen hat die Fehlerbekanntmachung unverzüglich²⁸⁸ u.a.²⁸⁹ in dem staatlichen Verkündungs- und Bekanntmachungsorgan „Bundesanzeiger“²⁹⁰ (im Internet²⁹¹) – sie ist jedenfalls hierüber für jedermann frei abrufbar.

²⁸⁵ „Dementsprechend bezeichnet die BaFin im Tenor ihrer Bekanntmachungsanordnung den Fehler und gibt dort auch die wesentlichen Gründe an [...]. Dies gilt unabhängig davon, ob die DPR oder die BaFin selbst den Fehler festgestellt hat. In der eigentlichen Begründung des Bescheides folgt die Darstellung der tatsächlichen Grundlagen und eine rechtliche Würdigung.“, BaFin, Emittentenleitfaden, S. 186, 187; *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 8. Zu den Grenzen der inhaltlichen Anordnungsbefugnis der BaFin siehe unter Teil 6 Kap 2 § 2 B. I.

²⁸⁶ Sofern nicht anders bezeichnet handelt es sich um das VwVfG des Bundes.

²⁸⁷ „[D]ies gilt ausnahmslos auch in den Fällen, in denen das Unternehmen mit den Feststellungen der Prüfstelle einverstanden war und die BaFin daher nicht auf zweiter Stufe tätig wurde.“, Emittentenleitfaden der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, 4. Aufl. 2013, S. 185; *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 8 m.w.N. Zu grundsätzlichen Fragen der Rechtsformen des Handelns der (europäischen) Finanzmarktaufsichtsbehörden *Gurlit*, ZHR 17(2013), S. 862 ff.

²⁸⁸ Zu diesem unbestimmten Rechtsbegriff im Enforcementverfahren siehe BaFin Emittentenleitfaden, S. 187, in dem „unverzüglich“ mit „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) ausgelegt wird. *Hecht/Gräfe/Jehke*, DB 2008, S. 1251, 1254 schlagen eine pauschale Frist von 14 Tagen vor. Nach anderer Ansicht sei eine einzelfallbezogene Auslegung vorzugswürdig, um dem betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit zur (externen) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Fehlerbekanntmachungsanordnung und ggf. zur Einlegung von Rechtsbehelfen zu geben, *Zimmermann*, in: Fuchs, WpHG, § 37q Rn 10.

²⁸⁹ Sowie (kumulativ) in einem kapitalmarktrechtlichen Fachmedium, nämlich einem überregionalen Börsenpflichtblatt oder einem elektronisch betriebenen Informationsverbreitungssystem, das bei Kreditinstituten, nach § 53 Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes tätigen Unternehmen, anderen Unternehmen, die ihren Sitz im Inland haben und die an einer inländischen Börse zur Teilnahme am Handel zugelassen sind, und Versicherungsunternehmen weit verbreitet ist (§ 37q Abs. 2 S. 4 WpHG).

²⁹⁰ „Der Bundesanzeiger ist die zentrale Plattform für amtliche Verkündungen und Bekanntmachungen sowie für rechtlich relevante Unternehmensnachrichten.“, https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?session.sessionid=57fbb6b16fd718739bc084745f6bfd93&page.navid=to_faqs#a_0 (18.12.2017).

²⁹¹ Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung vom 22.12.2011 (BGBl. I vom 29.12.2011, S. 3044) erfolgte zum 1. April 2012 die Einstellung der Print- bzw. „Realworld“-Version des „Bundesanzeigers“ (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 VkBkmG) und damit eine inhaltliche wie terminologische Verschmelzung mit dem „elektronischen Bundesanzeiger“ im Internet im neuen Verkündungs- und Bekanntmachungsportal „Bundesanzeiger“ im Internet, unter www.bundesanzeiger.de (18.12.2017).

B. Kategorisierung

Zum einen aufgrund der Zwecke-Trias aus (Kapitalmarkt-)Information, (General- und Spezial-)Prävention sowie Sanktion²⁹² und zum anderen aufgrund der hoheitlichen Anordnung zur Vornahme der Fehlerbekanntmachung durch den Betroffenen selbst ist die (Cyber-)Fehlerbekanntmachung (im Bundesanzeiger) als eine Sonderform aktiver „(Fach-)Publikumsinformation zu kategorisieren.“²⁹³

§ 3 Gründe für die Auswahl dieses Szenarios

Abgesehen von dem bereits geschilderten „Prototyp“-Charakter dieses Szenarios erfolgte dessen Auswahl im Wesentlichen aufgrund von dessen interdisziplinären Forschungsbedarfs:

In der Rechtswissenschaft und -praxis scheint – soweit ersichtlich – die Frage der (Verfassungs-)Rechtmäßigkeit dieses „Prototyps“ eines staatlichen Cyberprangers bislang kaum Beachtung gefunden zu haben.²⁹⁴ Insbesondere existiert keine Rechtsprechung, bei der es um die Frage des Schadensersatzes aufgrund eines durch eine Fehlerbekanntmachung erlittenen Vermögensschadens ging. Zu Fragen der Rechtmäßigkeit der Fehlerbekanntmachungsanordnung an sich und deren

Das seit 2002 bestehende Nebeneinander zweier verschiedener Veröffentlichungsorgane – „Bundesanzeiger“ (Print- bzw. „Realworld“-Version) und „elektronischem Bundesanzeiger“ (früher im Internet unter www.ebundesanzeiger.de) – wurde also beendet, vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen vom 27.05.2011, BR-Drs. 320/11, S. 26 und Bundesministerium der Justiz, Archivbeitrag vom 30.03.2012, „Abschied vom gedruckten Bundesanzeiger“, http://www.bmjv.de/SharedDocs/Archiv/DE/Kurzmeldungen/2012/20120330_Abschied_vom_gedruckten_Bundesanzeiger.html?nn=4795612%22 (18.12.2017); hierzu siehe auch *Figge/Brosch*, *JurPC* Web-Dok. 15/2014, Abs. 5; Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen vom 27.05.2011, BR-Drs. 320/11, S. 1.

²⁹² Siehe Gesetzentwurf BReg BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 1 zu den Informations- und Präventionszwecken u. S. 18 zum Sanktionszweck.

²⁹³ Siehe Gesetzentwurf BReg BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 1 zu den Informations- und Präventionszwecken, S. 18 zum Sanktionszweck; zum Präventionszweck siehe *Henrichs*, in: *Schwark/Zimmer*, § 37q WpHG, Rn. 8.

²⁹⁴ Die verfügbare (Kommentar-)Literatur ist hierzu jedenfalls unergiebig. Zur hier nicht im Fokus stehenden Frage der Unionsrechtskonformität des deutschen Enforcementverfahrens siehe etwa *Hommelhoff/Gundel*, BB 2014, 811.

Inhalt bzw. Wortlaut sind einige wenige²⁹⁵ gerichtliche Entscheidungen veröffentlicht.²⁹⁶

In der (empirischen) Wirtschaftswissenschaft findet dieses Szenario Beachtung im Hinblick auf eine Analyse der negativen Aktienkursperformance infolge von im Bundesanzeiger veröffentlichter Fehlerbekanntmachungen. Die (zumindest theoretischen) negativen wirtschaftlichen Folgen dieses staatlichen Cyberprangers für das betroffene Unternehmen (Aktienkursverlust) lassen sich mit entsprechender Methodik darstellen und belegen.²⁹⁷

²⁹⁵ Insgesamt sieben Entscheidungen, davon sechs des für das Enforcementverfahren ausschließlich zuständigen (§ 37u Abs. 2 WpHG i.V.m. § 48 Abs. 4 WpÜG i.V.m. § 67 WpÜG) Wertpapiererwerbs- und Übernahmesenats des OLG Frankfurt a.M. (Beschl. v. 7.1.2017, Az. WpÜG 1/15, 2/15; Beschl. v. 31.5.2012, Az. 2 WpÜG 2/12, 3/12; Beschl. v. 31.8.2010, Az. WpÜG 3/10; Beschl. v. 24.11.2009, Az. WpÜG 11/09, 12/09; Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 2/08; Beschl. v. 14.6.2007, Az. WpÜG 1/07) und eine des VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 4.2.2010, Az. 1 L 70/10.F.

²⁹⁶ Stand Februar 2018 sind (seit 2006) 249 Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger veröffentlicht.

²⁹⁷ Hierzu siehe unter Teil 8 Kap. 8 § 2 B. Hinzuweisen ist auf weitere (hochaktuelle) kapitalmarktrechtliche Praxisszenarien staatliche Cyberpranger („naming and shaming“, *Nartowska/Knierbein*, NZG 2016, S. 256 ff.), bei denen die öffentliche Bekanntmachung bzw. „Anprangerung“ jedoch zum einen keinem Sanktionszweck dient und zum anderen unmittelbar durch die BaFin selbst erfolgt: Nach der seit 2004 geltenden, der Abschreckung dienenden, Vorschrift von § 40b WpHG (*Zimmer/Cloppenburg*, in: Schwark/Zimmer, § 40b WpHG, Rn. 1), kann die BaFin auf ihren Webseiten unanfechtbare Maßnahmen, die sie wegen Verstößen gegen Verbote oder Gebote des WpHG getroffen hat, veröffentlichen. Außerdem sehen § 60b Abs. 1 S. 1 KWG (in Kraft seit 13.2.2013) und § 319 VAG, (in Kraft ab 1.1.2016) vor, dass die BaFin auf ihren Webseiten u.a jede gegen ein ihrer Aufsicht unterstehendes Institut oder Unternehmen oder gegen einen Geschäftsleiter eines Instituts oder Unternehmens verhängte und bestandskräftig gewordene Maßnahme, die sie wegen eines Verstoßes u.a. gegen das KWG bzw VAG verhängt hat, auf ihren Internetseiten öffentlich bekannt machen soll (die Bekanntmachungen nach § 60 KWG sind abrufbar unter https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BankenFinanzdienstleister/Massnahmen/Mitteilungen/mitteilungen_artikel.html (18.12.2017)).

Durch das Erste Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Erstes Finanzmarktnovellierungsgesetz – 1. FiMaNoG) vom 30.6.2016 (BGBl. I S. 1514), mit dem u.a. die Marktmissbrauchsrichtlinie 2014/57/EU vom 16.4.2014 (ABl. Nr. L 173 v. 12.6.2014, S. 179) umgesetzt wurde, ist eine weitere „naming and shaming“-Regelung, nämlich die Bekanntmachung (auf den Internetseiten der BaFin) von Maßnahmen und Sanktionen wegen Verstößen gegen die (neue) Marktmissbrauchsverordnung (EU) Nr. 596/2014 v. 16.4.2014, ABl. Nr. L 173 v. 12.6.2014, S. 1 m.W.v. 2.7.2016 in Kraft getreten (§ 40d WpHG). Kurz zuvor war durch G v. 20.11.2015 (BGBl. I S. 2029) m.W.v. 26.11.2015 § 40c WpHG in Kraft getreten, nach dem die BaFin auf ihren Internetseiten Maßnahmen und Sanktionen wegen Verstößen gegen Transparenzpflichten bekannt macht, hierzu siehe *Nartowska/Knierbein*, NZG 2016, S. 256 ff.. Aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen müssen Vertiefungen unterbleiben.

Kapitel 2. Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“

Es handelt sich um ein Szenario aus dem Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht, das sich in **zwei Teilszenarien** gliedert: Zum einen das in § 1 präsentierte Teil-Szenario 1: Berliner „Smiley-Projekt“ in 2009-2014 (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG) und zum anderen das in § 2 präsentierte Teil-Szenario 2: Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017.²⁹⁸

Die Teil-Szenarien bilden ein Paar „zweieiiger Zwillinge“: In beiden Teil-Szenarien geht es um die Information der Öffentlichkeit im Internet über Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften. Es handelt sich somit jeweils um staatlichen Cyberpranger im Sinn dieser Arbeit.

²⁹⁸ Neben diesen beiden „Verbraucherinformationsprojekten“ existier(t)en weitere, wie etwa das vom Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) betriebene und im Rahmen der Initiative „Klarheit und Wahrheit“ des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL, 17. Legislaturperiode) finanziell geförderte Portal www.lebensmittelklarheit.de (18.12.2017; hierzu siehe ausführlich *Hassemer*, in: FS Achenbach S. 107 ff.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 182 ff. u. *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 443 ff.), der „Positiv-Smiley“ in Nordrhein-Westfalen (hierzu siehe Verbraucherzentrale NRW, Hintergrundpapier zur Einführung eines Smiley-Systems, S. 4), der „Hygiene-Pass“ der Stadt Zwickau (hierzu siehe unter <http://www.zwickau.de/de/hygiene-pass/hygiene-pass.php> (18.12.2017), der „Kontrollbarometer“ bzw. die „Hygiene-Ampel“ in Nordrhein-Westfalen (hierzu siehe die Infomationen des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen unter <https://www.umwelt.nrw.de/verbraucherschutzernaehrung/lebensmittelsicherheit/kontrollbarometer/> (18.12.2017). Das Pilot-Projekt „Gastro-Kontrollbarometer“ für die Städte Duisburg und Bielefeld mit der dazugehörigen App „Appetitlich“ wurde durch Urteile des OVG Münster v. 12.12.2016, Az. 13 A 846/15 u.a., vorangegangen VG Düsseldorf; Urteile v. 13.3.2015, Az. 26 K 5722/13 u.a., u. Az. 13 A 2059/15, vorangegangen VG Minden, Az. 9 K 2547/13, für rechtswidrig erklärt. Das OVG Münster begründete die Entscheidungen u.a. damit, dass es im VIG keine Ermächtigungsgrundlage für die Weitergabe der von der Verbraucherzentrale NRW bei den zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörden nachgefragten Informationen über die Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen (insbes. Name und Anschrift des Gastronomiebetriebs sowie des im Rahmen der Risikobeurteilung ermittelte Punktwerts) gebe. Auf Bundesebene wird die Einführung eines „Kontrollbarometers“ seit Mai 2011 diskutiert, wurde bislang mangels politischen Konsenses nicht umgesetzt, hierzu siehe *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 146 ff. und BMEL, Pressemitteilung Nr. 249 v. 10.9.12. Zur Frage der Veränderung der „Informationskultur der für die Lebensmittel- und Futtermittelüberwachung zuständigen Behörden“ durch Inkrafttreten des VIG siehe *Oertel/Schimke/Ulmer/Kartig*, Abschlussbericht zum Projekt „Informationskultur und VIG“ (Kurzbezeichnung d. Verf.). Für das Anfang 2017 neu erlassene Kontrollerggebnis-Transparenz-Gesetz – KTG in NRW siehe unter Teil 7 Kap. 2 § 1 A. VI.

Die Teil-Szenarien wurden auch entscheidend durch dieselben Gesetze geprägt, nämlich durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation vom 5.11.2007²⁹⁹, mit dem das VIG erlassen wurde³⁰⁰, und das Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15.3.2012³⁰¹, mit dem u.a. die im Teil-Szenario 2 im Fokus stehende Vorschrift § 40 Abs. 1a LFGB erlassen wurde.³⁰² Mit den Veröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG (Teil-Szenario 1) und § 40 Abs. 1a (Nr. 2) LFGB (Teil-Szenario 2) werden im Wesentlichen dieselben Zweck, nämlich u.a. die Herstellung von (Markt-)Transparenz und die Verbraucherinformation, verfolgt.³⁰³ Beide Teil-Szenarien sind sich deshalb einerseits ähnlich und vergleichbar („Zwillinge“), unterscheiden sich andererseits aber auch in wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Aspekten („zweieiig“).³⁰⁴

§ 1 Teil-Szenario 1: „Berliner ‚Smiley-Projekt‘ in 2009-2014 (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG)“

Im Folgenden wird das erste Teil-Szenario präsentiert.

A. Präsentation des Teil-Szenarios

Wiedergegeben wird eine Cyberveröffentlichung über Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen betreffend ein spanisches Restaurant (Abb. oben links) durch das zuständige Berliner Bezirksamt Pankow (Abb. oben rechts).³⁰⁵

²⁹⁹ BGBl. I Nr. 56 v. 9.11.2007, S. 2558 mit Inkrafttreten im Wesentlichen zum 1.5.2008 (Art. 4 Abs. 2 Gesetz v. 5.11.2007).

³⁰⁰ Art. 1 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation vom 5.11.2007.

³⁰¹ BGBl. I Nr. 14 v. 21.3.2012, S. 476 mit Inkrafttreten zum 1.9.2012 (Art. 4 Gesetz v. 15.3.2012).

³⁰² Art. 2 Nr. 2 Gesetz v. 15.3.2012.

³⁰³ Zu den mit den jeweiligen Cyberveröffentlichungen verfolgten Zwecken siehe unter B II., § 2 B. III, Teil 7 Kap. 2 § 1 C. u. § 3 A. I. u. B. I.

³⁰⁴ Im Einzelnen s. die Ausführungen in Teil 7.

³⁰⁵ Die Screenshots sind integraler Bestandteil dieser Arbeit.

KONTROLLERGEBNIS

Bezirksamt Pankow von Berlin
Abteilung Verbraucherschutz, Kultur, Umwelt und
Bürgerservice - Fachbereich Veterinär- und
Lebensmittelaufsicht

BETRIEB Restaurant
10437 Berlin, L Str.

BETRIEBSART Speisegaststätte

BETROFFENE LEBENSMITTEL Alkoholfreie Getränke Getränkeansätze Getränkpulver auch brennwertreduziert, Alkoholhaltige Getränke ausg. 370100 bis 371500, Zubereitete Speisen a. Gaststätten Kantinen u.ä.

AKTUELLES KONTROLLERGEBNIS

DATUM 10.09.2013

PUNKTZAHL 63

ERGEBNIS nicht ausreichend



BISHERIGES VERHALTEN DES BETRIEBES	mögliche Minuspunkte	vergebene Minuspunkte
Mitarbeiterschulung	7	7
VERLÄSSLICHKEIT DER EIGENKONTROLLEN		
HÄCCP-Verfahren / Eigenkontrollen	12	12
Untersuchung von Produkten / Wareneingangskontrolle	5	2
Temperatureinhaltung	8	6
HYGIENEMANAGEMENT		
Bauliche Beschaffenheit / Instandhaltung	5	5
Reinigung und Desinfektion	8	8
Personalhygiene	11	8
Produktionshygiene / Betriebshygiene	13	13
Schädlingsbekämpfung / Befallskontrolle	3	2
Punktzahl	72	63

VORHERIGE KONTROLLERGEBNISSE

DATUM

ERGEBNIS

PUNKTZAHL

DATUM

ERGEBNIS

PUNKTZAHL

DATUM

ERGEBNIS

PUNKTZAHL

LEGENDE

- ☹ 0 - 2 sehr gut
- 😊 3 - 20 gut
- 😊 21 - 38 zufriedenstellend
- 😊 39 - 55 ausreichend
- ☹ 56 - 72 nicht ausreichend

NACHKONTROLLE

DATUM 17.10.2013

MÄNGEL WURDEN BESEITIGT vollständig überwiegend teilweise nicht

Von dem Verfasser anonymisierte Abbildung einer Cyberveröffentlichung im Rahmen des „Smiley Projekts“ im Berliner Bezirk Pankow aus 2014.

Zur authentischen Erklärung dieser Abbildung wird die im Internet abrufbare „Projektbeschreibung“ des Bezirksamts Pankow von Berlin wiedergegeben:³⁰⁶

„Das Smiley Projekt im Bezirk Pankow

Im Frühjahr 2009 hat der Bezirk Pankow auf der Basis des Verbraucherinformationsgesetzes das Smiley-System eingeführt, ein Verfahren zur Veröffentlichung amtlicher Kontrollergebnisse der Lebensmittelbetriebe im Internet. Das auf dem positiven Smiley-Aufkleber und einer Negativliste basierende System hat für großes Interesse sowohl in Berlin als auch bundesweit gesorgt. Die Negativliste, wurde seit Mai 2009 auch mit Bildern illustriert.

Im September 2011 wurde das System weiterentwickelt. Nunmehr bestand die Möglichkeit, daß die Kontrollen aller Lebensmittelbetriebe veröffentlicht werden konnten. Auf Grund von gesetzlichen Änderungen im September 2012 mußte eine grundsätzliche juristische und technische Überarbeitung erfolgen.

³⁰⁶ Zur Projektbeschreibung siehe auch *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 7 ff. u. insbes. Rn. 125 ff. Des Weiteren erfolgen Erläuterungen in Teil 7.

Außerdem ist es dadurch jetzt auch möglich, die Historie des Betriebes aufzuzeigen. Hieran kann der Verbraucher erkennen, ob sich ein Betrieb verbessert hat.

Das Smiley-System arbeitet mit Maluspunkten (Minuspunkte). Für die Auswertung der Kontrollen für das Smiley-System werden Kriterien herangezogen, die der Betriebsinhaber durch ordentliche Arbeit und Betriebsorganisation selbst beeinflussen kann. Diese Auswertung berücksichtigt nachfolgende Kriterien:

- Schulung der Mitarbeiter,
- Organisation der betrieblichen Eigenkontrolle,
- betriebliche Untersuchung von produzierten Waren und Wareneingangskontrolle bei zugelieferten Waren,
- Einhaltung der für die Lebensmittel vorgegebenen Temperaturen bei der Lagerung (Kühlung oder Heißhaltung),
- die bauliche Beschaffenheit des Betriebes und der Instandhaltungszustand,
- Reinigungs- und Desinfektionszustand des Betriebes,
- Personalhygiene,
- Produktionshygiene / Betriebshygiene,
- Schädlingsmonitoring und -bekämpfung.

Durch die Veröffentlichung nicht nur der Gesamtpunktzahl, sondern auch der einzelnen Kontrollergebnisse für die vorgenannten Kriterien, können sich Verbraucher ein wesentlich genaueres Bild von den Ergebnissen der Betriebskontrollen, also dem vorgefundenen Zustand in den Lebensmittelbetrieben, machen. Es könnten bis zu 72 Minuspunkte vergeben werden. Da der Gesetzgeber vorschreibt, daß die Kontrollergebnisse für die Verbraucher in leicht verständlicher Form dargestellt werden sollen, erfolgt eine „Übersetzung“ der Maluspunkte in das allgemein bekannte Smileysymbol. Die Zuordnung erfolgt nach folgender Tabelle und stützt sich auf die o.g. Verwaltungsvorschrift:

1 sehr gut	0 - 2 Minuspunkte
2 gut	3 - 20 Minuspunkte
3 zufriedenstellend	21 - 38 Minuspunkte
4 ausreichend	39 - 55 Minuspunkte
5 nicht ausreichend	56 - 72 Minuspunkte

Wenn Nachkontrollen notwendig sind, dann werden die Ergebnisse nach folgendem Schema dargestellt:

Mängel wurden beseitigt:

- vollständig
- überwiegend
- teilweise
- nicht³⁰⁷

Bei der genannten Verwaltungsvorschrift handelt es sich um die AVV Rüb³⁰⁸, die im Rahmen der Beschreibung der Anforderungen an ein System zur Ermittlung der risikoorientierten Häufigkeit amtlicher Kontrollen von Lebensmittelbetrieben³⁰⁹ ausdrücklich erlaubt, die Einstufung der Beurteilungsmerkmale „in Form von Noten und / oder Punkten“ vorzunehmen und die folgende Beurteilungsstufen vorsieht:

- „1. Risiko sehr gering; Anforderungen voll eingehalten; sehr gut; Mängel: keine
2. Risiko gering; Anforderungen weitgehend eingehalten; gut; Mängel: geringfügig
3. Risikostufe mittel; Anforderungen überwiegend eingehalten; zufrieden stellend; Mängel: mittelgradig
4. Risiko hoch; Anforderungen teilweise eingehalten; ausreichend; Mängel: noch tolerierbar
5. Risiko sehr hoch; Anforderungen nicht eingehalten; nicht ausreichend; Mängel: nicht tolerierbar³¹⁰.

³⁰⁷ Bezirksamt Pankow von Berlin, Veterinär- und Lebensmittelaufsicht, unter <http://www.berlin.de/ba-pankow/verwaltung/ordnung/smiley.html> (4.11.2013; am 18.12.2017 nicht mehr abrufbar).

³⁰⁸ Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher, weinrechtlicher, futtermittelrechtlicher und tabakrechtlicher Vorschriften (AVV Rahmen-Überwachung – AVV RÜb) vom 3. Juni 2008.

³⁰⁹ Anlage 1 zu § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 1 AVV Rüb.; je nach Risikoklasse sind Kontrollen in Intervallen von (arbeits-)täglich bis zu dreijährig vorgesehen,

³¹⁰ Ziffer 5.4. Anlage 1 zu § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 1 AVV Rüb.

Die Beurteilungsstufen wurden im Rahmen des „Smiley Projekts“ wie folgt dargestellt:

DATUM	13.09.2013	
PUNKTZAHL	0	
ERGEBNIS	sehr gut	
DATUM	11.06.2013	
PUNKTZAHL	16	
ERGEBNIS	gut	
DATUM	09.12.2013	
PUNKTZAHL	37	
ERGEBNIS	zufriedenstellend	
DATUM	24.05.2013	
PUNKTZAHL	44	
ERGEBNIS	ausreichend	
DATUM	09.10.2013	
PUNKTZAHL	56	
ERGEBNIS	nicht ausreichend	

B. Erläuterung des Teil-Szenarios

Zur Erläuterung des Teil-Szenarios wird im Folgenden die Rechtsgeschichte des (vorerst³¹¹) gescheiterten Berliner „Smiley-Projekts“ skizziert (I.) und das Teil-Szenario kategorisiert (II.).

I. Rechtsgeschichte des (vorerst) gescheiterten Berliner „Smiley Projekts“

Sowohl das VG Berlin als auch das OVG Berlin-Brandenburg waren der Ansicht, dass die im Rahmen dieses Verbraucherinformationsprojekts erfolgten Cyberveröffentlichungen über die Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen im (Gastronomiebereich) rechtswidrig waren.³¹²

³¹¹ Stand: Dezember 2017. Nach telefonischer Auskunft des Bezirksamts Pankow vom 28.2.2017 gebe es jedoch in Berlin derzeit politische Bestrebungen, das „Smiley Projekt“ wieder einzuführen. Die Berliner Koalitionsvereinbarung für die Legislaturperiode 2016-2021 enthält diesbezüglich folgende Passage (S. 158): „Die Koalition setzt sich für eine bundesgesetzliche Regelung ein, welche den Bundesländern ein Mehr an Transparenz bei der Lebensmittelhygiene ermöglicht (Smiley). Lässt sich dies auf nationaler Ebene bis Ende 2018 nicht durchsetzen, wird die Koalition eine landesgesetzliche Regelung erarbeiten, um Verbraucher*innen-transparenz herzustellen.“

³¹² Im Einzelnen hierzu siehe im Teil 7.

Die im Folgenden in den wesentlichen Schritten skizzierte³¹³ Rechtsgeschichte dieses Teil-Szenarios³¹⁴ zeigt, dass das „Scheitern“ aus Rechtsgründen praktisch programmiert war und der politische Wille zur Verbesserung der Verbraucherinformation keine Entsprechung im (geltenden) Recht gefunden hat.

In 2006 entwickelte sich in Berlin aufgrund eines lebensmittelrechtlich relevanten Vorgangs³¹⁵ ein politischer Wille zur Verbesserung der Verbraucherinformation bzw. der Lebensmittelsicherheit.³¹⁶ In 2008 wurde deshalb die Einführung eines obligatorischen „Smiley-Systems“ nach dänischem Vorbild vorgeschlagen.³¹⁷

Im Rahmen des 2001 eingeführten dänischen „Smiley Systems“³¹⁸ erfolgt eine obligatorische Veröffentlichung der Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen

³¹³ Für eine ausführliche Beschreibung siehe *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 10 ff. u. 125 ff.

³¹⁴ Zum Teil bereits in der oben wiedergegebenen „Projektbeschreibung“ enthalten.

³¹⁵ Mehrere Tonnen Putenfleisch, das möglicherweise salmonellenbelastet war, gelangte in den Verkehr. Eine Information der zuständigen Behörden oder der Öffentlichkeit erfolgte nicht. Gesundheitsschädliche Folgen für Verbraucher waren nicht nachweisbar, weshalb nicht von einem „Lebensmittelkandal“ geschrieben wurde, Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Memorandum Lebensmittelsicherheit, S. 1.

³¹⁶ Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Memorandum Lebensmittelsicherheit und Mitteilung an das Abgeordnetenhaus Berlin, Verbesserung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes durch Einführung des dänischen Smiley-Systems in der Lebensmittelwirtschaft, Drs. 16/0581 u. 16/0921, Drs. 16/1341 v. 4.4.2008, S. 2.

³¹⁷ Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Mitteilung an das Abgeordnetenhaus Berlin, Verbesserung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes durch Einführung des dänischen Smiley-Systems in der Lebensmittelwirtschaft, Drs. 16/0581 u. 16/0921, Drs. 16/1341 v. 4.4.2008, S. 2 f.; Für die Einführung eines „Smiley-Systems“ nach dänischem Vorbild sprach sich auch die Berliner Verbraucherzentrale aus, mit der Ansicht, dass dadurch „die begrenzten Möglichkeiten, die das Verbraucherinformationsgesetz den Verbraucher/innen bietet [das Inkrafttreten des VIG zum 1.5.2008 stand unmittelbar bevor], nicht nur ergänzt, sondern wirkungsvoll übertroffen werden.“, Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Mitteilung an das Abgeordnetenhaus Berlin, Verbesserung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes durch Einführung des dänischen Smiley-Systems in der Lebensmittelwirtschaft – Drs. 16/0581 und 16/0921 – Drs. 16/1341 v. 4.4.2008, S. 2.

Von den Berliner Bezirken wurde die Einführung eines „Smiley Systems“ nach dänischem Vorbild zwar befürwortet (mit den Argumenten größere Transparenz und verbesserte Verbraucherinformation sowie daraus resultierende Verbesserung der Lebensmittelsicherheit), aus mehreren Gründen jedoch auch kritisiert (u.a. rechtliche Unsicherheiten (Ermächtigungsgrundlage), zu befürchtende Wettbewerbsverzerrungen und Rechtsstreitigkeiten), Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Mitteilung an das Abgeordnetenhaus Berlin, Verbesserung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes durch Einführung des dänischen Smiley-Systems in der Lebensmittelwirtschaft, Drs. 16/0581 u. 16/0921, Drs. 16/1341 v. 04.04.2008, S. 3.

³¹⁸ Danish Veterinary and Food Administration (DVFA), unter <http://www.findsmiley.dk> (18.12.2017); hierzu siehe etwa *Bavorová/Hirschauer*, JVL 2012, S. 45 ff. In Großbritannien

von Gastronomiebetrieben in Form von „Smileys“ in fünf Stufen.³¹⁹ Sie wurden im Rahmen einer kombinierten Realworld-Cyberspace-Strategie veröffentlicht: zum einen durch einen (für Kunden gut sichtbaren) Aushang des Kontrollberichts mit entsprechendem Smiley im Gastronomiebetrieb (Realworld) und zum anderen im Internet (Cyberspace), nämlich sowohl auf den Webseiten des jeweiligen Gastronomiebetriebs sowie auf den Webseiten der für Lebensmittelsicherheit zuständigen Behörde.³²⁰ Nach Ansicht der Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz (im Folgenden: Berliner Senatsverwaltung) fehlte es jedoch an einer tauglichen (landes- oder bundesgesetzlichen) Ermächtigungsgrundlage sowie an der Kompetenz des Landes Berlin, um das dänische „Smiley System“ in Berlin zu etablieren.³²¹

existieren ebenfalls „Food Hygiene Rating Schemes“ (<http://ratings.food.gov.uk/> (18.12.2017) bzw. <https://www.scoresonthedoors.org.uk/> (18.12.2017)), nämlich das „Food Hygiene Rating“ für England, Nordirland und Wales und das „Food Hygiene Information Scheme“ für Schottland. Es gibt jeweils sechs Bewertungsstufen von „0“ („urgent improvement necessary“) bis „5“ („very good“), siehe unter <http://www.food.gov.uk/multimedia/hygiene-rating-schemes/ratings-find-out-more-en/fhrs> (18.12.2017). Zu einem „Smiley System“ in Shanghai (VR China) siehe Verbraucherzentrale NRW, Hintergrundpapier zur Einführung eines Smiley-Systems, S. 7.

³¹⁹



No remarks



Enjoining order



Injunction or prohibitory order



Administrative penalties, reported to the police, or approval withdrawn



Elite-smiley The elite-smiley is awarded to enterprises with the best inspection history.

siehe unter <http://www.findsmiley.dk/english/Pages/About.aspx> (18.12.2017).

³²⁰ Zur Kritik aus den (deutschen) Medien an dem dänischen „Smiley“-System siehe etwa *SPON* v. 21.3.2012, „Restaurants im Hygiene-Härtetest - Es ist etwas faul im Staate Dänemark“. Das Bezirksamt Pankow wies im Rahmen eines telefonischen Fachgesprächs darauf hin, dass in Dänemark für Betriebe die Möglichkeit bestand bzw. besteht, für umgerechnet ca. 1.000 Euro eine angekündigte Vorkontrolle durch die Lebensmittelüberwachungs-behörde in Anspruch zu nehmen und sich dadurch von dem Risiko eines negativen Ergebnisses bei einer unangekündigten Routinekontrolle zumindest teilweise „freikaufen“ zu können. Hierdurch bestünde die Gefahr einer Verzerrung der vorgeblichen Hygienetransparenz, da sich Kleinbetriebe die Vorkontrolle oftmals schlichtweg nicht leisten könnten und deshalb einer ungleich höheren Gefahr eines negativen Kontrollergebnisses ausgesetzt seien.

³²¹ Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Mitteilung an das Abgeordnetenhaus Berlin, Verbesserung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes durch Einführung des dänischen Smiley-Systems in der Lebensmittelwirtschaft, Drs. 16/0581 u. 16/0921, Drs. 16/1341 v. 04.04.2008, S. 4.

Stattdessen wurde ein „Zwei-Säulen-Modell“³²² eingeführt, das als Modellprojekt allein im Berliner Bezirk Pankow³²³ umgesetzt wurde („Pankower Smiley Projekt 2009“³²⁴).³²⁵

„Säule“ 1 bestand – in Anlehnung an das dänische System – aus einem „Smiley System“ auf freiwilliger Basis.³²⁶ Diese „Positivliste“ wurde ab Januar 2009 vom Bezirksamt Pankow auf dessen Webseiten veröffentlicht³²⁷.

³²² *Schink*, Rechtsgutachten zum Berliner Smiley-Modell, S. 7 ff.

³²³ Ab August 2009 wurde das Parallelprojekt „Berliner Bär“, das auf freiwilliger Mitwirkungsbasis beruhte, im Bezirk Marzahn-Hellersdorf etabliert, *Hoff*, Vortrag zum „Smiley-Modell“ v. 29.6.2010, Folien 6 u. 9.

³²⁴ Bezeichnung d. Verf. zur Verdeutlichung der verschiedenen Ausgestaltungen des „Smiley Projekts“ in Anlehnung an die Bezeichnungen „Pankower Negativ-Liste 2009“ und „Pankower Liste 2011“ von *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 7 ff. bzw. Rn. 125 ff. um die verschiedenen Ausgestaltungen des Projekts zu verdeutlichen.

³²⁵ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 10, 15 ff.

³²⁶ Zur Beschreibung der „Positiv Liste“ wird aus *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 15 dort. Fn. 14 zitiert: „Das «Positiv-Smiley-System» fußte auf einer freiwilligen Teilnahmevereinbarung des Veterinär- und Lebensmittelaufsichtsamtes Berlin-Pankow mit den teilnehmenden Lebensmittelbetrieben [die Teilnahmevereinbarung ist abrufbar unter [https://www.berlin.de/imperia/md/content/bapankow/vetleb/vereinbarung_smiley_stand_30.11.2010.pdf](https://www.berlin.de/imperia/md/content/bapankow/vetleb/vereinbarung_smiley_stand_30.11.2010.pdf?start&ts=1291120616&file=vereinbarung_smiley_stand_30.11.2010.pdf) (18.12.2017), d. Verf.]. Ziel der Vereinbarung war, Betrieben, die bei der amtlichen Lebensmittelkontrolle mit ‚sehr gut‘ oder ‚gut‘ bewertet wurden, die Möglichkeit zu verschaffen, gegenüber ihren Kunden mit diesem Ergebnis zu werben, indem sie in ihrem Betrieb eine vom Bezirksamt ausgestellte amtliche Bescheinigung aushingen, die mit einem ‚Smiley‘ versehen war. Hierdurch sollte ein Anreiz geschaffen werden, die lebensmittelrechtlichen Vorschriften einzuhalten und damit auch die Lebensmittelsicherheit zu verbessern. Die Teilnahme hatte keinerlei Auswirkungen auf die Kontrolltätigkeit der Behörden, insbesondere die Kontrollhäufigkeit blieb hiervon unberührt. Zudem erfolgten die Kontrollen weiterhin unangekündigt und gemäß dem gesetzlich vorgegebenen risikobasierten Ansatz [gem. der Allgemeine Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher, weinrechtlicher, futtermittelrechtlicher und tabakrechtlicher Vorschriften (AVV Rahmen-Überwachung – AVV RÜb) vom 3. Juni 2008, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 14. August 2013 (BAnz AT 20.08.2013 B2), d. Verf.], was bedeutet, dass sich die Kontrollintensität nach den von dem Betrieb ausgehenden Risiken richtet. Bei der Kontrolle bewertet die Lebensmittelaufsicht dann den Lebensmittelbetrieb anhand eines 32 Kriterien umfassenden Bewertungsbogens. Der ‚Pankow Smiley‘ wurde schließlich solchen Unternehmen verliehen, die im Rahmen der Inspektion mehr als 90% aller erreichbaren Punkte erhalten hatten. Zudem wurden die Betriebe mit einer ‚guten‘ oder ‚sehr guten‘ Bewertung in die veröffentlichte ‚Positiv Liste‘ des Bezirksamtes Berlin-Pankow aufgenommen. Erfüllte ein Betrieb hingegen nicht die geforderten 90%, war eine Teilnahme erst bei der nächsten Plankontrolle möglich.“

³²⁷ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 10; Bezirksamt Pankow von Berlin, Veterinär- und Lebensmittelaufsicht, unter <http://www.berlin.de/ba-pankow/verwaltung/ordnung/smiley.html> (4.11.2013). Nach dem Aussetzen der Veröffentlichungen nicht mehr online. Das genaue Datum der Deaktivierung der Webseite konnte das Bezirksamt Pankow auf telefonische Nachfrage vom 28.2.2017 nicht mehr nachvollziehen.

„Säule 2“ bestand – ohne „Smiley Symbol“ – aus der („bloßen“) Nennung von Gastronomiebetrieben, die gegen das Lebensmittelrecht verstoßen hatten.³²⁸ Diese „Negativliste“ wurde ab April 2009 auf den Webseiten des Bezirksamts Pankow veröffentlicht und ab Mai 2009 um „Beweisfotos“³²⁹ ergänzt. Im Sinn eines „Stufenmodells“³³⁰ wurden jedoch nicht sämtliche Verstöße, sondern nur solche von einigem Gewicht (etwa Ordnungswidrigkeit, Wiederholungsfall) veröffentlicht.³³¹

Gestützt wurde die Veröffentlichung der „Negativ Liste“ auf § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG a.F.³³², also auf diejenige Vorschrift, die – wie dargelegt – von der Berliner Senatsverwaltung als untauglich für Veröffentlichungen der Kontrollergebnisse entsprechend dem dänischen Vorbild erachtet wurde.³³³

Das „Smiley Projekt“ blieb jedoch rechtlich wie politisch (taugliche Ermächtigungsgrundlage?, Existenzgefährdung der betroffenen Betriebe, praktische Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen...) umstritten.³³⁴

³²⁸ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 15.

³²⁹ Es handelte sich um Fotos, die von den Lebensmittelkontrolleuren bei Betriebskontrollen zu Beweiszwecken erstellt und dem betroffenen Betrieb konkret zugeordnet wurden, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 16, 133.

³³⁰ *Hoff*, Vortrag zum „Smiley-Modell“ v. 29.6.2010, Folie 7 mit Grafik.

³³¹ Mindestvoraussetzung war die Erfüllung des Tatbestands einer lebensmittelrechtlichen Ordnungswidrigkeit (§§ 58 ff. LFGB), wobei nur wiederholte erhebliche Mängel, die auch bei einer angemeldeten Nachkontrolle nicht beseitigt worden waren, veröffentlicht wurden, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 16.

³³² Fassung bis zum 31.8.2012.

³³³ Die Heranziehung von § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG wurde zum einen auf eine Mitteilung des (damaligen) Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit *Dix* an den (damaligen) Pankower Bezirksstadtrat für Öffentliche Ordnung *Kirchner*, vom 26. November 2008, gestützt, in der keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung der „Negativliste“ auf Grundlage dieser Vorschrift geäußert wurden, Mitteilung S. 1, abrufbar unter https://www.datenschutz-mv.de/informationsfreiheit/protokolle/Smiley-System_Berlin.pdf (18.12.2017), jedoch ein gestuftes Veröffentlichungsverfahren vorgeschlagen wurde, o.g. Mitteilung S. 2. Zum anderen wurde diese Ansicht durch ein Auftragsgutachten (*Schink*, Rechtsgutachten zum Berliner Smiley-Modell, S. 36 ff.), in dem – im Wesentlichen unter Bezugnahme auf die „Osho“- und „Glykolwein“-Rechtsprechung des BVerfG von 2002 - vertreten wurde, dass es überhaupt keiner Ermächtigungsgrundlage bedürfe. Das Gutachten war insbesondere deshalb in Auftrag gegeben worden, um die unklare Rechtslage bezüglich einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage klären zu lassen, nachdem *T. Holzner*, NVwZ 2010, S. 489 ff. vertreten hatte, dass § 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F. nicht zur Veröffentlichung der „Negativ-Liste“ ermächtige, *Schink*, Rechtsgutachten zum Berliner Smiley-Modell, S. 10; hierzu auch *Schink*, DVBl 2011, S. 253 ff.






³³⁴ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 18, 19 m.w.N.

Dennoch erfolgte zum 1. Juli 2011 die berlinweite³³⁵ einheitliche Einführung des (auf den Gaststättenbereich beschränkten³³⁶) „Smiley-Systems“³³⁷, bestehend aus einer Veröffentlichungspflicht im Betrieb sowie im Internet auf dem Portal „Sicher essen in Berlin“^{338, 339}. Der Bezirk Pankow stellte seine Beteiligung an den Veröffentlichungen unter „Sicher essen in Berlin“ jedoch bereits im Oktober 2011 ein (mit der Begründung Transparenz und daraus folgender Rechtsunsicherheit des berlinweiten Modells³⁴⁰). Stattdessen erfolgten selbständige Veröffentlichung

³³⁵ Es nahmen jedoch nicht sämtliche 12 sondern nur neun Berliner Bezirke teil (für die einzelnen teilnehmenden Bezirke siehe *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 125 dort. Fn. 155 mit Stand 25.12.2012; Bezirksamt Pankow, Smiley-System: Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung v. 16.4.2012.

³³⁶ Begründet wurde dies mit der Gesetzgebungskompetenz für das Gaststättenrecht (Art. 70 Abs. 1 S. 1, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), weshalb etwa der Lebensmitteleinzelhandel, Bäckereien, Kioske und andere Verkaufsstellen für Lebensmittel an Endverbraucher aus dem Projektanwendungsbereich ausgenommen waren, Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Sitzung der für Veterinär- und Lebensmittelaufsicht zuständigen Bezirksstadträtinnen und Bezirksstadträte am 24. September 2010, Az. 9(0)25 – 2142, zu Tagesordnungspunkt 1 Smiley-Modell, S. 4, abrufbar unter http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-verbraucherschutz/lebensmittelueberwachung/2010_09_24_beschluss_smileybf_1102inhv1.pdf?start&ts=1298290465&file=2010_09_24_beschluss_smileybf_1102inhv1.pdf (18.12.2017).

³³⁷

Symbol	Kategorie	Erfordernis
	Exzellente	Zu prüfen ist, ob dieser Smiley, der nach drei Kontrollen ohne Beanstandungen (= 3 x Sehr gut) verliehen wird, dazu führen kann, dass die Kontrollintensität auf eine Kontrolle in drei Jahren reduziert wird.
	Sehr gut	Dieser Smiley wird bei einer Maluspunktezahl gemäß Risikoeinstufung Hauptmerkmale II – IV: 0 bis 20 verliehen. Zu prüfen ist, ob bei zweimaligem „Sehr gut“ die Kontrollintensität auf eine Kontrolle in zwei Jahren reduziert werden kann.
	Gut	Dieser Smiley wird bei einer Maluspunktezahl gemäß Risikoeinstufung Hauptmerkmale II – IV: 21 bis 40 verliehen.
	Befriedigend	Dieser Smiley wird bei einer Maluspunktezahl gemäß Risikoeinstufung Hauptmerkmale II – IV: 41 bis 60 verliehen.
	Nicht ausreichend	Dieser Smiley wird bei einer Maluspunktezahl gemäß Risikoeinstufung Hauptmerkmale II – IV: 61 bis 80 verliehen.

³³⁸ Unter www.berlin.de/sicher-essen (das Portal ist nicht mehr aktiv). Herausgeberin war die Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz.

³³⁹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 125. Die Veröffentlichungspflicht in den Betriebs- und Geschäftsräumen sollte im Berliner Gaststättenrecht geregelt werden; hinsichtlich der Cyberveröffentlichungen wurde § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG a.F. herangezogen, wobei (unter Bezugnahme auf das o.g. Auftragsgutachten) darauf hingewiesen wurde, dass eine „gesetzliche Regelung über die Negativliste und den Smiley [...] wegen der rechtlichen Unsicherheiten über deren Zulässigkeit zwar nicht notwendig, aber sinnvoll“ sei, Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Beschluss der Sitzung der für Veterinär- und Lebensmittelaufsicht zuständigen Bezirksstadträtinnen und Bezirksstadträte am 24. September 2010, Az. 9(0)25 – 2142, zu Tagesordnungspunkt 1 Smiley-Modell, S. 3 f., abrufbar unter http://hygiene-smiley.de/sites/default/files/Beschluss_Senatsverw-Berlin24-9-2010.pdf (18.12.2017).

³⁴⁰ Bezirksamt Pankow, Smiley-System: Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung v. 16.4.2012.

im Rahmen des „Pankower Smiley Projekt 2011“³⁴¹ (auf den Webseiten des Bezirksamts), das differenzierter und transparenter sein sollte.³⁴² Denn es wurde im Unterschied zu „Sicher essen in Berlin“ nicht nur das Gesamtergebnis in Form ein Smiley-Symbols angegeben, sondern auch die Ergebnisse der einzelnen (Kontroll-)Kategorien (etwa Dokumentation, Mitarbeiterschulung, baulicher Zustand, Personalhygiene oder Produktionshygiene).³⁴³

Im Hinblick auf Neuregelungen im VIG (und LFGB) zum 1. September 2012 durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation³⁴⁴ wurde „eine grundsätzliche juristische und technische Überarbeitung“³⁴⁵ für erforderlich gehalten, weshalb das Bezirksamt Pankow die Cyberveröffentlichungen für einige Monate „freiwillig“ aussetzte.³⁴⁶

Ergebnis dieser Überarbeitungen war die Ausgestaltung bzw. Veröffentlichung des „Smiley Systems“ ab Juni 2013, wie es oben unter A. präsentiert wurde (mit „Kontrollhistorie“ und Hinweis auf Mangelbeseitigung bei Nachkontrolle).

Hervorzuheben ist, dass die Berliner Senatsverwaltung hingegen keinen Überarbeitungsbedarf von „Sicher essen in Berlin“ bzw. die „rechtlichen Rahmenbedingungen“³⁴⁷ für diese Cyberveröffentlichungen für gegeben erachtete („Sicher essen in Berlin bleibt“).³⁴⁸

³⁴¹ Bezeichnung d. Verf. zur Verdeutlichung der verschiedenen Ausgestaltungen des „Smiley Projekts“ in Anlehnung an die Bezeichnungen „Pankower Negativ-Liste 2009“ und „Pankower Liste 2011“ von *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 7 ff. bzw. Rn. 125 ff., um die verschiedenen Ausgestaltungen des Projekts zu verdeutlichen.

³⁴² Für eine ausführliche Beschreibung des „Pankow Smiley Systems“ in 2011 siehe *Grube/Immel/Wallau*, Teil E, Rn. 127 ff.; dem Pankower Beispiel folgten in 2012 die Bezirke Charlottenburg-Wilmersdorf Lichtenberg, Marzahn-Hellersdorf und Tempelhof-Schöneberg, Bezirksamt Pankow, Smiley-System: Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung vom 16.4.2012.

³⁴³ Bezirksamt Pankow, Smiley-System: Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung vom 16.4.2012.

³⁴⁴ Vom 15.3.2012 (BGBl. I, S. 476).

³⁴⁵ Bezirksamt Pankow, Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung vom 14.6.2013.

³⁴⁶ Für die Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz gab die VIG-Novelle zum 1.9.2012 – entgegen der Stimmen aus Pankow und anderer Bezirke – hingegen keinen Anlass dazu, die Veröffentlichungspraxis (rechtlich) zu prüfen, Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz, „Sicher essen in Berlin bleibt“, Pressemitteilung Nr. 44/2012 vom 10.08.2012.

³⁴⁷ Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz, „Sicher essen in Berlin bleibt“, Pressemitteilung Nr. 44/2012 vom 10.8.2012.

³⁴⁸ Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz, „Sicher essen in Berlin bleibt“, Pressemitteilung Nr. 44/2012 vom 10.8.2012. Die Senatsverwaltung wies jedoch ausdrücklich

Mit Urteil vom 28. November 2012³⁴⁹ untersagte das VG Berlin dem Bezirk Tempelhof-Schöneberg die Veröffentlichung der Kontrollergebnisse betreffend ein Café über „Sicher essen in Berlin“ und gab damit einer entsprechende Klage des Cafébetreibers statt.³⁵⁰

Mitte 2013 stellte die Berliner Senatsverwaltung die Veröffentlichungen unter „Sicher essen in Berlin“ jedoch – weniger als ein Jahr nach der Ankündigung „Sicher essen in Berlin bleibt“ – ein.³⁵¹ Begründet wurde diese (Um-)Entscheidung mit der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur einstweiligen Untersagung von Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB^{352, 353}

Die Cyberveröffentlichungen im Rahmen des (wieder ausgekoppelten) Pankower „Smiley Projekts“³⁵⁴ erklärte das VG Berlin in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren³⁵⁵ mit Beschluss vom 19. März 2014³⁵⁶ für rechtswidrig und untersagte die Internetveröffentlichungen.³⁵⁷ Diese Entscheidung wurde durch einen Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2014 bestätigt.³⁵⁸ Das Bezirksamt Pankow stellte die Veröffentlichungen daraufhin ebenfalls ein.³⁵⁹ Damit war das „Smiley Projekt“ in Berlin (vorerst) **gescheitert**.

auf eine „Föderalismusfalle“ (fehlende einheitliche Informationspraxis auf Bundes- und/oder Länderebene) hin.

³⁴⁹ Az.: VG 14 K 79.12.

³⁵⁰ Für Vertiefungen hierzu wird auf die Ausführungen in Teil 7 zu diesem Teil-Szenario verwiesen.

³⁵¹ Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz unter <http://www.berlin.de/sen/verbraucherschutz/lebensmittel-ernaehrung/kontrollergebnisse/index.de.html> (14.1.2014; Link am, 18.12.2017 nicht mehr aktiv). Das Datum wurde von dem Bezirksamt Pankow telefonisch bestätigt.

³⁵² Hierzu siehe das Teil-Szenario 2 sogleich unter § 2.

³⁵³ Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz unter <http://www.berlin.de/sen/verbraucherschutz/lebensmittel-ernaehrung/kontrollergebnisse/index.de.html> (14.1.2014; am 18.12.2017 nicht mehr abrufbar).

³⁵⁴ VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. 14 L 35.14, Rn. 1.

³⁵⁵ Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO).

³⁵⁶ Az. VG 14 L 35.14; Antragstellerin war eine Betreiberin mehrerer Selbstbedienungsmärkte für Lebensmittel und andere Waren u.a. im Bezirk Pankow.

³⁵⁷ Zu einem vergleichbaren Szenario im Bezirk Lichtenberg siehe VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. VG 14 L 410.13.

³⁵⁸ Az. OVG 5 S 21.14.

³⁵⁹ Nach telefonischer Auskunft des Bezirksamts Pankow v. 28.2.2017 wurde die letzte Liste am 27.5.2014 erstellt, aber in Anbetracht der OVG-Entscheidung nicht mehr veröffentlicht.

II. Kategorisierung

Bei den Cyberveröffentlichungen in diesem Teil-Szenario handelt es sich um aktives staatliches Informationshandeln, das nicht der Gefahrenabwehr sondern der Herstellung von (Markt-)Transparenz und der Verbraucherinformation sowie der „Lenkungszwecke“ Prävention und Kompensation dient.³⁶⁰ Eine Systemstabilisierungsfunktion³⁶¹ kann den hiesigen Cyberveröffentlichungen aufgrund ihrer Rechts- bzw. Verfassungswidrigkeit³⁶² nicht zukommen.

Hervorzuheben ist schließlich, dass es sich aufgrund der Vergabe von verschiedenen „Smiley“-Symbolen, Ampelfarben und Minuspunkten um eine (Unternehmens-)Bewertung als Sonderform der Publikumsinformation handelt(e).³⁶³

§ 2 Teil-Szenario 2: „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017“

Szenarien wie das im Folgenden präsentierte beschäftigte die (ober-)verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung insbesondere in den Jahren 2013 und 2014.

A. Präsentation des Teil-Szenarios

Bei einer lebensmittelrechtlichen routinemäßigen Betriebskontrolle einer Gaststätte durch die zuständige Überwachungsbehörde wurden zahlreiche lebensmittel- und hygienerechtliche Mängel festgestellt.³⁶⁴ Ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wurde (noch) nicht eingeleitet. Eine Nachkontrolle ergab, dass die festgestellten Mängel vollständig behoben waren.

Gleichwohl kündigte die zuständige Behörde eine Veröffentlichung der festgestellten Mängel nach § 40 Abs. 1a LFGB auf den hierfür vorgesehenen behördlichen Webseiten an.³⁶⁵

Praxinsnah wird eine von dem Verfasser anonymisierte Original-Cyberveröffentlichung des Landesamts für Verbraucherschutz Saarland³⁶⁶ wiedergegeben:

³⁶⁰ Hierzu siehe Teil 7 Kap. 2 § 1 C. u. § 3 A. I. u. B. I.

³⁶¹ Hierzu siehe Teil 2 Kap. 4 § 4 B. IV.

³⁶² Hierzu siehe im Einzelnen im Teil 7.

³⁶³ Zum Bewertungsaspekt siehe vertiefend unter Teil 7 Kap. 3 § 1 A. III., § 2 A II.

³⁶⁴ Für ein Beispiel eines Beurteilungsbogens siehe Ziff. 5.1 Anlage 1 zu § 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1, Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Nummer 1 AVV Rüb.

³⁶⁵ Das geschilderte Szenario entspricht im Wesentlichen denjenigen Szenarien von Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB, über deren Rechtmäßigkeit die (Ober)Verwaltungsgerichte überwiegend im Zeitraum von Ende 2012 bis Mitte 2014 entschieden.

³⁶⁶ Vom 16.12.2016 und bis zum 31.1.2017 abrufbar auf den Webseiten des Saarländischen Landesamts für Verbraucherschutz unter <http://www.saarland.de/97711.htm> (22.12.2016) bzw. unter http://www.saarland.de/dokumente/dienststelle_LGV/Par40_LFGB_Hoehchtmengen.pdf



Ergebnisse von Kontrollen der amtlichen Lebensmittelüberwachung



Sonstige Verstöße gemäß § 40 Abs. 1a Nr. 2 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs

Datum der Feststellung	Datum der Veröffentlichung	Betrieb/Lebensmittelunternehmen	Betriebsart	Grund der Beanstandung	Rechtsgrundlage	Hinweise
14.07.2016	18.10.2016	„Café“ 66806 Ensdorf	Speiseгаststätte	Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Kuchen, Bratenfleisch, Speiseeis und Forellenfilets), die unter unhygienischen Bedingungen gelagert und zubereitet wurden und somit der Gefahr einer negativen Beeinflussung ausgesetzt waren.	§ 3 LMHV in Verbindung mit VO EG 852/2004 Anhang II.	Mängel beseitigt
23.03.2016	18.10.2016	Metzgerei 66540 Mönchswies	Metzgerei	Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Schinken, Pökelschinken, Fleischkäse, Rind- und Schweinefleisch), die unter unhygienischen Bedingungen behandelt, gelagert und zubereitet wurden und somit der Gefahr einer negativen Beeinflussung ausgesetzt waren.	§ 3 LMHV in Verbindung mit VO EG 852/2004 Anhang II.	Mängel beseitigt
24.06.2016	18.10.2016	„Partysecco“ 66702 Überherrn-Altberweiler	Partyservice	Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Rinderhackfleisch, Räucherfische, Tomatensalat), die unter unhygienischen Bedingungen behandelt und gelagert wurden und somit der Gefahr einer negativen Beeinflussung ausgesetzt waren.	§ 3 LMHV in Verbindung mit VO EG 852/2004 Anhang II.	Mängel beseitigt
28.06.2016	18.10.2016	66740 Saarlouis - Roden	Obst- und Gemüsehandlung	In Verkehr bringen von Obst, Gemüse und Salat, insbesondere aufgeschnittene Wassermelone, Blumenkohl, Karotten und Tomaten, die zum wiederholten Male unter unhygienischen Bedingungen behandelt und gelagert wurden und somit der Gefahr einer negativen Beeinflussung ausgesetzt waren.	§ 3 LMHV in Verbindung mit VO EG 852/2004 Anhang II.	Mängel beseitigt
28.07.2016	03.11.2016	China Restaurant 66740 Saarlouis	Speiseгаststätte	Inverkehrbringen von Lebensmitteln (Fisch, Saucen, Rindfleisch, Sushi), die unter unhygienischen Bedingungen gelagert und zubereitet wurden und somit der Gefahr einer negativen Beeinflussung ausgesetzt waren.	§ 3 LMHV in Verbindung mit VO EG 852/2004 Anhang II.	Mängel beseitigt

B. Erläuterung des Teil-Szenarios

Zur Erläuterung des Teil-Szenarios wird im Folgenden die Genese des hoch umstrittenen § 40 Abs. 1a LFGB skizziert (I.), sodann auf das „krachende Scheitern“³⁶⁷ auch dieses gesetzgeberischen „Verbraucherinformationsprojekts“ eingegangen (II.) und im Anschluss das Teil-Szenario kategorisiert (III.).

(22.12.2016) betreffen Höchstmengenüberschreitungen (§ 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB) und unter http://www.saarland.de/dokumente/dienststelle_LGV/Par40_LFGB_SonstigeVerstoesse.pdf (22.12.2016) betreffend sonstige Verstöße (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB). Das Saarland setzte die Cyberveröffentlichungen als letztes Bundesland zum 1.2.2017 aus.

³⁶⁷ Möstl, LMuR 2015, S. 185.

I. Genese von § 40 Abs. 1a LFGB

Die oben dargestellte Veröffentlichung wurde auf § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB³⁶⁸ gestützt.³⁶⁹ Diese Vorschrift steht deshalb im Fokus. Auf Fälle von § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB wird deshalb nur ergänzend eingegangen. Im Übrigen soll § 40 Abs. 1a LFGB aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken bzw. aufgrund des „krachenden Scheiterns“ vor den Verwaltungsgerichten³⁷⁰ geändert werden.³⁷¹ Das LFGB³⁷² wurde als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Lebensmittel- und des Futtermittelrechts vom 1. September 2005³⁷³ erlassen. Damit sollte eine Anpassung der deutschen Rechtslage an gemeinschafts- bzw. unionsrechtliche Rechtsakte erfolgen.³⁷⁴ Das deutsche Lebensmittel(informations)recht ist deshalb

³⁶⁸

Information der Öffentlichkeit (§ 40 LFGB)

(1) [...]

(1a) Die zuständige Behörde informiert die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, wenn der durch Tatsachen, im Falle von Proben nach § 39 Absatz 1 Satz 2 auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen von Stellen nach Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004, hinreichend begründete Verdacht besteht, dass

1. in Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden oder

2. gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist.

(2) – (5) [...]

³⁶⁹ Zur Genese von § 40 LFGB siehe ausführlich *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 1-2d.

³⁷⁰ Hierzu sogleich unter II.

³⁷¹ Hierzu siehe in Teil 7 zum Teil-Szenario 2.

³⁷² Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB).

³⁷³ BGBl. I Nr. 55 v. 6.9.2005, S. 2618.

³⁷⁴ Im Einzelnen siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 28.5.2004, BR-Drs. 429/04, S. 1 f. Zur Kritik an dem (neuen) LFGB, insbes. hinsichtlich der Nichterfüllung von „Transparenz-anforderungen, die an moderne Gesetze zu stellen sind“, siehe *Meyer*, NJW 2005, S. 3320 ff.

stark gemeinschafts- bzw. unionsrechtlich determiniert.³⁷⁵ Hervorgehobene Bedeutung haben die sog. Basis-Verordnung³⁷⁶ sowie das im Kern aus drei Verordnungen bestehende sog. Hygienepaket³⁷⁷.

Mit § 40 LFGB wurde erstmals im deutschen Lebensmittelrecht eine gesetzliche Grundlage geschaffen, welche die zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörden zur aktiven Information der Öffentlichkeit über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht ermächtigt (das VIG ist – mit der bedeutenden Ausnahme von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, die im Fokus von Teil-Szenario 1 steht – ein Instrument der passiven Verbraucherinformation (Antragserfordernis (§ 4 VIG)).³⁷⁸ Insofern erfolgte eine Anpassung des deutschen Lebensmittelrechts an die Vorgaben des Art. 10 BasisVO 178/2002^{379, 380}.

³⁷⁵ Ausführlich zur unionsrechtlichen „Ausgangslage“ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil A. Das BMEL gibt als Rechtsgrundlagen für die Lebensmittelhygiene aus dem Unionsrecht insgesamt 16 (Durchführungs-)Verordnungen sowie eine Richtlinie an, siehe unter https://www.bmel.de/DE/Ernaehrung/SichereLebensmittel/Hygiene/_Texte/Rechtsgrundlagen.html (18.12.2017).

³⁷⁶ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 1.2.2002, S. 1).

³⁷⁷ Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über die Lebensmittelhygiene (ABl. EG Nr. L 226 S. 3 vom 25. 6. 2004), Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs (ABl. EG Nr. L 226 S. 22 vom 25. 6. 2004) und Verordnung (EG) Nr. 854/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 mit besonderen Verfahrensvorschriften für die amtliche Überwachung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Erzeugnissen tierischen Ursprungs (ABl. EG Nr. L 226 v. 25. 6. 2004, S. 83); *Zipfel/Rathke/Sosnitza*, in: *Zipfel/Rathke*, Vorbemerkung, Rn. 19.

³⁷⁸ *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Streinzi*, § 40 LFGB, Rn. 1; *Wustmann*, in: *Dix/Franßen/Klopper/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit* (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 217.

³⁷⁹

Information der Öffentlichkeit

Besteht ein hinreichender Verdacht, dass ein Lebensmittel oder Futtermittel **ein Risiko für die Gesundheit von Mensch oder Tier** mit sich bringen kann, so unternehmen die Behörden unbeschadet der geltenden nationalen oder Gemeinschaftsbestimmungen über den Zugang zu Dokumenten je nach Art, Schwere und Ausmaß des Risikos geeignete Schritte, um die Öffentlichkeit über die Art des Gesundheitsrisikos aufzuklären; dabei sind möglichst umfassend das Lebensmittel oder Futtermittel oder die Art des Lebensmittels oder Futtermittels, das möglicherweise damit verbundene Risiko und die Maßnahmen anzugeben, die getroffen wurden oder getroffen werden, um dem Risiko vorzubeugen, es zu begrenzen oder auszuschalten.

³⁸⁰ *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Streinzi*, § 40 LFGB, Rn. 1.

Der Regelungsgehalt von § 40 LFGB geht jedoch über eine bloße Umsetzung³⁸¹ von Art. 10 BasisVO 178/2002 deutlich hinaus, indem er den zuständigen Behörden erweiterte Informationsbefugnisse einräumt.³⁸² Zudem präzisieren § 40 LFGB die „rechtsstaatlichen, insbesondere aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden Voraussetzungen und Maßgaben für die Information der Öffentlichkeit“³⁸³.

Der Streit über das Verhältnis der behördlichen Informationsbefugnisse aus § 40 LFGB einerseits und Art. 10 BasisVO 178/2002 andererseits scheint durch das Urteil des EuGH vom 11. April 2013, Rs. 636/11 - Berger Wild gelöst worden zu sein.³⁸⁴

Neu in § 40 LFGB eingefügt wurde Abs. 1a durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15. März 2012³⁸⁵ mit Inkrafttreten zum 1. September 2012.³⁸⁶

Die Einfügung von Abs. 1a war vom Gesetzgeber zur „Verbesserung der aktiven Information der Öffentlichkeit“³⁸⁷ für erforderlich gehalten worden. Praktische Anwendungserfahrungen hätten gezeigt, dass bei den zuständigen Lebensmittel-

³⁸¹ Wegen der unmittelbaren Geltung unionsrechtlicher Verordnungen in den Mitgliedstaaten (Art. 288 Abs. 2 AEUV) handelt es sich nach *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil A, Rn. 40 bei § 40 LFGB um eine nur deklaratorische Umsetzung und damit um „reproduziertes Unionsrecht“.

³⁸² *Pache/Meyer*, in: Meyer/Streinz, § 40 LFGB, Rn. 1.

³⁸³ *Pache/Meyer*, in: Meyer/Streinz, § 40 LFGB, Rn. 1; für eine konzise Einführung in die sich stellenden rechtlichen Herausforderungen siehe *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 186.

³⁸⁴ Es ging um die Frage, ob Art. 10 BasisVO insoweit eine „Sperrwirkung“ entfaltet, dass die Behörden nur beim Vorliegen einer von einem Lebensmittel ausgehenden Gesundheitsgefahr oder auch unterhalb dieser „Schwelle“ (zum Verzehr ungeeignete aber nicht gesundheitsgefährdende Lebensmittel („Ekelfälle“)) zur Öffentlichkeitsinformation ermächtigt sind, siehe ausführlich *Boch*, LFGB, § 40 LFGB Rn. 20 ff.

³⁸⁵ BGBl. I, S. 476.

³⁸⁶ Instruktiv hierzu *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497 ff.

³⁸⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 12.

überwachungsbehörden „teilweise immer noch Unsicherheiten bestehen, in welchen Fällen eine Information der Öffentlichkeit angezeigt ist.“³⁸⁸ Die „Dioxinproblematik Ende 2010/Anfang 2011“³⁸⁹ habe zu einer „erheblichen Verunsicherung der Verbraucher geführt“³⁹⁰, weshalb durch die Neuregelung eine „Präzisierung administrativer Informationspflichten“³⁹¹ bzw. zwingende Veröffentlichungspflicht der zuständigen Lebensmittelüberwachungsbehörden (kein Ermessen) für „bestimmte herausgehobene Verstöße“³⁹² (unabhängig vom Vorliegen der (sonstigen) Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 LFGB) normiert wurde.³⁹³ In der Literatur wurde die Einfügung des Abs. 1a in § 40 LFGB als erhebliche „Verschärfung“ dieser Vorschrift angesehen.³⁹⁴

Festzuhalten ist, dass der Verwaltung die Rechtsanwendung hinsichtlich des „Ob“ einer Öffentlichkeitsinformation, von der erhebliche negative Auswirkungen auf die (Grund-)Rechte des Betroffenen ausgehen können, vereinfacht werden sollte (keine Abwägungsentscheidung und Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe wie nach § 40 Abs. 1 und 2 LFGB).³⁹⁵ Dies ist – wie die zahlreichen (ober-)verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und das daraufhin erfolgte bundesweite³⁹⁶

³⁸⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 12 f.

³⁸⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 13, S. 19 f.

³⁹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 13; s.a. S. 19 f.

³⁹¹ *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497 mit Verweis auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 17/7374, S. 1 f. und 12 f.

³⁹² Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 13; s.a. S. 19 f.

³⁹³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 13.

³⁹⁴ *Möstl*, LMuR 2014, S. 77; *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 188; *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7.

³⁹⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 12.

³⁹⁶ Die Aussetzung der Veröffentlichungen durch die Bundesländer erfolgte ab 2013 sukzessive nach Bekanntwerden der OVG/VGH-Rechtsprechung. Als – mit großem Abstand (vier Jahre nach den ersten Entscheidungen) – letztes Bundesland setzte das Saarland die Veröffentlichungen zum 1.2.2017 aus. Grund für die Nichtaussetzung im Saarland bis dahin war, dass es keine entgegenstehende Rechtsprechung des VG oder OVG Saarlouis gab. Das VG Saarlouis, Beschl. v. 25.1.2013, Az. 3 L 76/13, hielt die Cyberveröffentlichungen für rechtmäßig; das OVG Saarlouis wurde mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB – soweit ersichtlich – nicht befasst, entschied jedoch in 2011 in einem Verfahren, bei dem es um Cyberveröffentlichungen nach § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG a.F. (Vorgängervorschrift von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG) und nicht nach § 40 Abs. 1a LFGB ging (diese Vorschrift war damals noch nicht in Kraft), dass die Cyberveröffentlichungen (trotz Mangelbeseitigung) rechtmäßig gewesen seien, OVG Saarlouis, Beschl. v. 3.2.2011, Az. 3 A 270/10. Es ist anzunehmen, dass diese Rechtsprechung im Saarland auch hinsichtlich der Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB für maßgeblich gehalten wurde. Grund für die letztlich doch erfolgte Aussetzung war (nach Auskunft des saarländischen Landesamts für Verbraucherschutz (LAV) mit E-Mail vom 3.2.2017), dass in einem (Stand: Dezember 2017 unveröffentlichten) einstweiligen Rechts-

Aussetzen der Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB („krachendes Scheitern“³⁹⁷) zeigen³⁹⁸ – dem Gesetzgeber offensichtlich nicht gelungen.³⁹⁹

II. „Rechtsgeschichte“ eines (weiteren) „krachenden Scheiterns“ vor den Verwaltungsgerichten

Die „Rechtsgeschichte“ dieses „Verbraucherinformationsprojekts“ ist relativ schnell erzählt. Sie ist weniger komplex als diejenige des Pankower Smiley-Projekts (Teil-Szenario 1).

Rund vier Monate nach Inkrafttreten von § 40 Abs. 1a LFGB zum 1. September 2012⁴⁰⁰ ergingen die ersten (ober-)verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, überwiegend in einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Sicherungsanordnung, § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO). Nahezu ausnahmslos⁴⁰¹ wurde den Behörden die Veröffentlichungen amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB wegen erheblicher Zweifel an der Verfassungs- und Unionsrechtskonformität von § 40 Abs. 1a LFGB dieser Vorschrift untersagt.⁴⁰²

Wie geschildert, stellten die Lebensmittelüberwachungsbehörden aufgrund dieser Rechtswidrigkeit bzw. Rechtsunsicherheit die Cyberveröffentlichungen bundesweit ein („krachendes Scheitern“).⁴⁰³

schutzverfahren (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) „der bekannte Kanon an Verfassungsbedenken geltend gemacht wurde“ und das Verfahren auf Anregung des Antragstellers bis zu einer Entscheidung des BVerfG über den Normenkontrollantrag der niedersächsischen Landesregierung zu § 40 Abs. 1a LFGB, Az. 1 BvF 1/13, ausgesetzt wurde. Aus „Billigkeitsgründen“ sei „dieses ‚Moratorium‘ dann auf alle Neufälle ausgedehnt“ worden.

³⁹⁷ Möstl, LMuR 2015, S. 185.

³⁹⁸ Für eine Rechtsprechungsübersicht (Stand 2013/14) siehe *Leible/Brzezinski-Hofmann*, WRP 2014, S. 276, 284 ff.

³⁹⁹ Für Vertiefungen siehe im Teil 7 jeweils zum Teil-Szenario 2.

⁴⁰⁰ Zur Genese der Vorschrift s.o. unter I.

⁴⁰¹ Im konkreten Fall hielt etwa das VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 4.1.2013, Az. 19 L 1452/12 Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB für rechtmäßig.

⁴⁰² Zu den Gründen im Einzelnen siehe im Teil 7 jeweils zum Teil-Szenario 2.

⁴⁰³ Vertreter von Verbraucherinteressen kritisier(t)en dies, siehe (statt vieler) etwa *foodwatch e.V.*, Report 2013, Von Maden und Mäusen - Warum die Politik Schmutzbetriebe besser schützt als Verbraucher; *Langhans/Obermaier*, Behörden verschweigen zahlreiche Ekelfunde bei Bäckereien, *Sueddeutsche.de*, v. 27.6.2017, die berichten, dass eine gemeinsame Recherche der *Süddeutschen Zeitung* und des *Bayerischen Rundfunks* ergeben habe, dass es in acht bayrischen Großbäckereien bei Lebensmittelkontrollen zu zum Teil erheblichen Beanstandungen gekommen sei und von den Aufsichtsbehörden dementsprechend erhebliche Bußgelder verhängt worden seien, ohne dass die Öffentlichkeit hierüber informiert worden sei. Grund für diese Nichtinformation sei, dass trotz der Veröffentlichungspflicht unter den Voraussetzungen von § 40 Abs. 1a LFGB („So die Theorie.“) „die Namen von Ekelbetrieben“ nicht (mehr) ver-

III. Kategorisierung

Bezüglich der Kategorisierung kann auf die Ausführungen zum Teil-Szenario 1 verwiesen werden⁴⁰⁴, wobei eine gewisse Unklarheit darüber besteht, ob § 40 Abs. 1a LFGB auch die Gefahrenabwehr oder ausschließlich die Herstellung von (Markt-)Transparenz und die Verbraucherinformation bezweckt.⁴⁰⁵ Zudem handelt es sich hier nicht um Cyberveröffentlichungen in Bewertungsform.

§ 3 Gründe für die Auswahl dieser Szenarien

Die Auswahl der Teil-Szenarien zu „Cyber-Hygieneprangern“ erfolgte aus folgenden Gründen: Zum einen handelt es sich um Paradigmen von aus Rechtsgründen (vorerst) gescheiterten staatlichen „Verbraucherinformationsprojekten“ mit dem entsprechenden Lernkapital.

Zum anderen zeichnet sich das Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht – von einer Literaturstimme als „Frucht von Skandalen“⁴⁰⁶ bezeichnet – durch eine hohe rechtliche Dynamik aus.⁴⁰⁷ Die bisherige Entwicklung dieses Rechtsgebiets sei „keineswegs geradlinig“⁴⁰⁸ verlaufen und von „Rückschlägen“⁴⁰⁹ und „Fehlversuchen“⁴¹⁰ geprägt.⁴¹¹ Es stelle sich „insgesamt als noch recht unfertig und im Werden begriffen“⁴¹² dar. Dementsprechend hoch sind die rechtlichen

öffentlich werden, nachdem die Inhaber der betroffenen Betriebe erfolgreich gegen solche Veröffentlichungen gerichtlich vorgegangen waren. In einer Stellungnahme zu diesen Vorwürfen habe das BMEL mitgeteilt, dass die Verbraucherinformation über Hygienemängel „sichergestellt“ sei und dass bis „März 2013“ „rund 250 Mängel veröffentlicht worden“ seien.

⁴⁰⁴ S.o. § 1 B. II.

⁴⁰⁵ Hierzu siehe unter Teil 7 Kap. 2 § 1 C. u. § 3 A. I. u. B. I.

⁴⁰⁶ *Schoch*, NJW 2010, S. 2241.

⁴⁰⁷ Hierzu siehe *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Einl. Rn. 2 ff., 21 m.w.N., die als maßgebliche rechtliche Herausforderungen die Erarbeitung einer verbraucherinformationsrechtlichen Dogmatik und Systematik mit einem besonderen „Sinn für Angemessenheit“ identifizieren.

⁴⁰⁸ *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 186 mit dem Hinweis, dass die Entwicklung einen „eher unglücklichen Start“ mit den Glykolwein- und Osho-Entscheidung des BVerfG vom 26.6.2002 (BVerfGE 105, 252 bzw. 279) genommen habe. Nach *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1358 befinde sich das Verbraucherinformationsrecht „seit Jahren im Aufbruch“; nach *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497, 1504 sei diesem Rechtsgebiet eine „Phase der Stabilität zu wünschen“.

⁴⁰⁹ *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 186.

⁴¹⁰ *Möstl*, a.a.O., S. 185 m.w.N.

Nach *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1358 befinde sich das Verbraucherinformationsrecht „seit Jahren im Aufbruch“ und nach *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497, 1504 sei diesem Rechtsgebiet eine „Phase der Stabilität zu wünschen“.

⁴¹¹ *Möstl*, 2015, S. 185 ff. mit instruktiver Darstellung der wesentlichen Entwicklungsschritte.

⁴¹² *Möstl*, Hoheitliche Verbraucherinformation – Grundfragen und aktuelle Entwicklungen, LMuR 2015, S. 185, 186.

Herausforderungen, deren Bewältigung es anzugehen gilt, wie auch das proaktive rechtliche Zukunftsgestaltungspotenzial.⁴¹³

Kapitel 3. Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“

Es handelt sich um ein Szenario aus dem deutschen Zivilprozess- bzw. Zwangsvollstreckungsrecht. Die seit 1. Januar 2013⁴¹⁴ für jedermann bestehende Möglichkeit zur unmittelbaren Einsichtnahme in reformierte (zentralisierte und cyberisierte)⁴¹⁵ staatliche⁴¹⁶ Schuldnerverzeichnisse⁴¹⁷ über das gemeinsame Vollstreckungsportal des Bundes und der Länder im Internet⁴¹⁸ (Cybereinsichtnahme) stellt ein Novum im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht dar.⁴¹⁹

(Haupt-)Zweck der staatlichen (Cyber-)Schuldnerverzeichnisse ist die Information des Rechtsverkehrs „über kreditunwürdige Schuldner“⁴²⁰. Sie erfüllen im

⁴¹³ Eine Entscheidung des BVerfG über den Normenkontrollantrag der Landesregierung Niedersachsen vom August 2013 (Niedersächsische Staatskanzlei, Pressemitteilung v. 21.8.2013) ist für 2017 angestrebt (Az. 1 BvF 1/13, Erster Senat, Berichterstatter BVR *Masing*, siehe unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2017/vorauschau_2017_node.html (18.12.2017)). Im Koalitionsvertrag von DSU/CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode wurde eine rechtssichere Ermächtigungsgrundlage für die Veröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Verstößen unter möglicher Reduzierung von Ausschlussgründen angestrebt, S. 89.

⁴¹⁴ Hierzu siehe unter § 3 A.

⁴¹⁵ Hierzu siehe unter § 3 A.

⁴¹⁶ Es geht ausdrücklich nicht um private Schuldnerverzeichnisse, angeboten etwa von sog. (Wirtschafts-)Auskunfteien (SCHUFA (www.schufa.de (18.12.2017)), Creditreform (www.creditreform.de (18.12.2017)), DEMDA (www.schuldnerverzeichnis-online.de (18.12.2017))). Zur Frage der Rechtmäßigkeit solcher Portale siehe etwa LG Koblenz, Urt. v. 17.04.2008, Az. 1 O 484/07 mit Ls. in MMR 2009, 144 (Auszug): „1. Die Veröffentlichung personenbezogener Daten im Web in Form eines Schuldnerverzeichnisses ist unzulässig und begründet einen Löschungs- und Unterlassungsanspruch. 2. Die Nennung von Name, Geburtstag, Anschrift, E-Mail-Adresse und der Firma, mit der angeblich ein Vertrag geschlossen und die Rechnung angeblich nicht bezahlt wurde, verstößt gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. 3. Allein durch die Wahl des Domainnamens und den dortigen Eintrag von Personen werden diese ‚pauschal als schwarze Schaaf‘ im Wirtschaftsverkehr gebrandmarkt, die zu einer Erhöhung der Kosten im elektronischen Geschäftsverkehr zum Nachteil aller Nutzer beitragen.“

⁴¹⁷ Terminologisch ist Folgendes klarzustellen (nach *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882b ZPO, Rn. 1a): Das Schuldnerverzeichnis ist ein amtliches „Schuldnerregister“. Nur hierum geht es in dieser Arbeit. Das Vermögensverzeichnis ist eine Aufstellung der vollstreckungsrelevanten Vermögenswerte eines bestimmten Schuldners (§ 802 c ZPO). Das Vermögensverzeichnisregister ist ein amtliches Register der Vermögensverzeichnisse, das beim jeweiligen zentralen Vollstreckungsgericht (§ 882h Abs. 1 S. 1 ZPO) geführt wird (§ 802k ZPO).

⁴¹⁸ Unter www.vollstreckungsportal.de (18.12.2017).

⁴¹⁹ *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681, 3686.

⁴²⁰ *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882b ZPO, Rn. 1.

Wesentlichen eine Schutz- und Warnfunktion.⁴²¹ Es handelt sich um einen staatlichen Cyberpranger (im Sinn dieser Arbeit). Hervorzuheben ist, dass es im Folgenden nicht um die grundsätzliche Frage des „Ob“ staatlicher Schuldnerverzeichnisse⁴²², sondern ausschließlich um die Frage des rechtlichen „Wie“ von deren Ausgestaltung und insbesondere Einsehbarkeit geht. Dabei stellt sich die Abwägungsherausforderung zwischen den Interessen der am Rechtsverkehr Beteiligten und den Interessen der eingetragenen Schuldner.⁴²³

Hoch praxisrelevant ist zum einen das Parallelszenario der seit 1. Juli 2002⁴²⁴ erfolgenden staatlichen Cyberveröffentlichung von Insolvenzbekanntmachungen⁴²⁵ unter Angabe von Name und Anschrift des Schuldners sowie des gerichtlichen Akkuzens nach § 9 InsO i.V.m. der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet^{426, 427}. Zum anderen zu erwähnen ist das Parallelszenario der seit 1. März 2007 von einer Vielzahl von Amtsgerichten⁴²⁸ erfolgenden Cyberveröffentlichungen von Zwangsversteigerungsverfahren bzw. -terminen unter Nennung etwa der Grundstücks- bzw. Immobilienart sowie der Anschrift⁴²⁹ nach § 39 Abs. 1 ZVG.⁴³⁰ Diese Parallelszenarien sind nicht nur wesentlich älter als das in diesem Kapitel präsentierte Szenario sondern stellen im Unterschied zu diesem – trotz einer jeweils vorhandenen Maske zur Präzisierung

⁴²¹ Vertiefend hierzu unter § 2 D.

⁴²² *Hartmann*, in: BLAH, 70. Aufl. 2012, § 915 ZPO Rn. 2 weist darauf hin, dass die „Grundidee der Schwarzen Liste“ alt und „nicht begeistern, aber kaum entbehrlich“ sei und dass „die eigentlichen Probleme“ im Zusammenhang mit dem Schuldnerverzeichnis „bei der Durchführung“ zu bewältigen seien.

⁴²³ Im Einzelnen hierzu unter Teil 8 Kap. 2 § 3 (D.).

⁴²⁴ Der jeweilige Starttermin der Veröffentlichungen richtete sich nach den Ländern, siehe <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/fragen.html> (18.12.2017) unter 2. bzw. die Länderübersicht unter <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/laenderuebersicht.html> (18.12.2017).

⁴²⁵ Unter <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/> (18.12.2017) bzw. unter https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/cgi-bin/bl_suche.pl (18.12.2017).

⁴²⁶ Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002, BGBl. I S. 677.

⁴²⁷ Für Informationen zu den Insolvenzbekanntmachungen, etwa zu deren Inhalt oder Löschung, siehe <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/fragen.html> (18.12.2017).

⁴²⁸ Für eine Übersicht der veröffentlichenden Amtsgerichte siehe unter <https://www.zvg-portal.de/index.php?button=Uebersicht> (18.12.2017).

⁴²⁹ Unter www.zvg-portal.de (18.12.2017); für ein „Bieter-Handbuch“ mit Veröffentlichungsbeispielen siehe unter https://www.zvg-portal.de/Bieter-Handbuch_Stand_03.2009.pdf (18.12.2017).

⁴³⁰ Für eine neuere Entscheidung zu Fragen der Veröffentlichungsform siehe etwa BGH, Beschl. v. 3.4.2014, Az. V ZB 41/13.

der Suche nach bestimmten Veröffentlichungen – aktives staatliches Cyberinformationshandeln dar. Um das „Bild“ staatlicher Cyberpranger zu ergänzen erfolgte vor diesem Hintergrund eine Fokussierung auf ein aktuelles Szenario passiven staatlichen Cyberinformationshandelns. Dementsprechend werden die skizzierten Parallelszenarien ausgeklammert, auch wenn diese (aktuellen) Forschungsbedarf bieten.⁴³¹

§ 1 Präsentation des Szenarios

Zur Verdeutlichung der rechtlichen Herausforderungen dieses Szenarios werden zwei Konstellationen der Einsichtnahme präsentiert, wobei Konstellation 2 (rechtswidriges Einsichtsbegehren) im Fokus steht.

⁴³¹ Siehe einerseits etwa OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.3.2016, Az. 12 U 32/16, Rn 16 ff. (Juris), wonach die Datenspeicherung einer Wirtschaftsauskunftei über die Restschuldbefreiung (nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 BDSG) rechtmäßig sei, wenn die jeweiligen Daten aus allgemein zugänglichen Quellen (wie dem Portal www.insolvenz bekanntmachungen.de) entnommen werden können oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen durfte. Und andererseits etwa AG Rokenhausen, Urt. v. 9.8.2016, Az. 2 C 341/16, mit dem der Betrieb einer Insolvenz-App mit Daten aus den Insolvenzverzeichnissen einsteilen untersagt worden war (nach Juris ist das Verfahren derzeit (Stand: 18.12.2017) unter dem Az. 1 S 116/16 bei dem LG Kaiserslautern anhängig). Der Orientierungssatz von Juris zu dieser Entscheidung lautet: „Eine App, die Schuldnerdaten aus den Insolvenzverzeichnissen veröffentlicht, verstößt gegen das Datenschutzrecht, wenn durch die Verknüpfung der Daten mit einzelnen Suchbegriffen und deren Einbettung in eine Kartenansicht eine ‚Prangerwirkung‘ entsteht, weil der Nutzer sich die Insolvenzschnuldner eines gesamten Postleitzahlgebietes oder auch von ganzen Orten, Ortsteilen oder Straßen anzeigen lassen kann, aber nicht ersichtlich ist, welches berechnigte Interesse im Sinn von § 29 Abs. 2 BDSG ein Nutzer der App daran haben kann, dass ihm eine Gesamtaufstellung aller Schuldner einer bestimmten Stadt, eines Ortes, eines Ortsteiles oder einer bestimmten Straße angezeigt wird.“ Im Übrigen wird auf die Urteilsanmerkungen von *Heyer*, ZD 2017, S. 86 ff. u. *Weiß*, ZInsO 2017, S. 182 hingewiesen.

Für eine erfolgreiche Initiative des Hamburgischen Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) gegenüber Google Inc., dass mehrere Internetangebote, auf denen personenbezogene Daten aus Insolvenzverfahren rechtswidrig veröffentlicht werden, generell nicht mehr als Suchergebnisse verlinkt werden, siehe HmbBfDI, Keine Google-Links mehr zu Insolvenzdaten auf unzulässigen gewerblichen Internetangeboten, Pressemitteilung vom 15.08.2017, abrufbar unter https://www.datenschutz-hamburg.de/news/detail/article/keine-google-links-mehr-zu-insolvenzdaten-auf-unzulaessigen-gewerblichen-internetangeboten.html?tx_ttnews%5BbackPid%5D=170&cHash=90d6d5fc3ab2e81408a0d2f0d01daa00 (18.12.2017). In dieser Pressemitteilung wird der HmbBfDI wie folgt zitiert: „Es ist zu begrüßen, dass Google verschiedene Internetangebote, die unzulässig Insolvenzdaten veröffentlichen, nicht mehr verlinkt. Für die Betroffenen hat die dauerhafte Auffindbarkeit ihrer Insolvenzdaten durch einfache Namenssuche, insbesondere im Zusammenhang mit Verbraucherinsolvenzen, eine erhebliche Prangerwirkung. In Fällen wie diesem, in denen die Seitenbetreiber nicht ermittelbar sind, hat das Recht auf Vergessenwerden gegenüber Suchmaschinen eine besondere Bedeutung für die Betroffenen.“ Ergänzend hierzu siehe unter Teil 8 Kap 5 § 4.

Konstellation 1 (Rechtmäßiges Einsichtsbegehren):

A begehrt Einsicht in das staatliche Schuldnerverzeichnis, um sich über die (In-)Solvenz seines potenziellen Vertragspartners B zu informieren.

Konstellation 2 (Rechtswidriges Einsichtsbegehren):

A begehrt Einsicht in das staatliche Schuldnerverzeichnis, um

- seine Neugier über B zu befriedigen und/oder
- um B im Falle eines Eintrags als „Schuldner“ (öffentlich) diskreditieren zu können.

§ 2 Erläuterung des Szenarios

Die Erläuterung des Szenarios gliedert sich in eine Skizzierung des Inhalts eines Schuldnerverzeichnisses (A.), des Eintragungsverfahrens (B.), des Einsichtnahmeverfahrens (C.) und schließlich in die Kategorisierung des Szenarios (D.).

A. Inhalt eines Schuldnerverzeichnisses

Den Inhalt des Schuldnerverzeichnisses regeln § 882b Abs. 2 u. 3 ZPO⁴³², § 1 Abs. 1 SchuFV⁴³³. Eingetragen werden demnach

- personenbezogene Daten des Schuldners⁴³⁴,
- Verfahrensdaten sowie
- der Eintragungsgrund (§ 882c ZPO)⁴³⁵.

⁴³²

Inhalt des Schuldnerverzeichnisses (§ 882b ZPO)

(1) Das zentrale Vollstreckungsgericht nach § 882h Abs. 1 führt ein Verzeichnis (Schuldnerverzeichnis) derjenigen Personen,

1. deren Eintragung der Gerichtsvollzieher nach Maßgabe des § 882c angeordnet hat;
2. deren Eintragung die Vollstreckungsbehörde nach Maßgabe des § 284 Abs. 9 der Abgabenordnung angeordnet hat; einer Eintragungsanordnung nach § 284 Abs. 9 der Abgabenordnung steht die Anordnung der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis durch eine Vollstreckungsbehörde gleich, die auf Grund einer gleichwertigen Regelung durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz ergangen ist;
3. deren Eintragung das Insolvenzgericht nach Maßgabe des § 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung angeordnet hat.

(2) Im Schuldnerverzeichnis werden angegeben:

1. Name, Vorname und Geburtsname des Schuldners sowie die Firma und deren Nummer des Registerblatts im Handelsregister,
2. Geburtsdatum und Geburtsort des Schuldners,
3. Wohnsitze des Schuldners oder Sitz des Schuldners, einschließlich abweichender Personendaten.

(3) Im Schuldnerverzeichnis werden weiter angegeben:

1. Aktenzeichen und Gericht oder Vollstreckungsbehörde der Vollstreckungssache oder des Insolvenzverfahrens,
2. im Fall des Absatzes 1 Nr. 1 das Datum der Eintragungsanordnung und der gemäß § 882c zur Eintragung führende Grund,
3. im Fall des Absatzes 1 Nr. 2 das Datum der Eintragungsanordnung und der gemäß § 284 Abs. 9 der Abgabenordnung oder einer gleichwertigen Regelung im Sinn von Absatz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 zur Eintragung führende Grund,
4. im Fall des Absatzes 1 Nr. 3 das Datum der Eintragungsanordnung und die Feststellung, dass ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners mangels Masse abgewiesen wurde.

⁴³³ Diese Vorschrift erschöpft sich in einem Verweis auf § 882 Abs. 2 u. 3 ZPO. Von einer Wiedergabe wird deshalb abgesehen.

⁴³⁴ Im Unterschied zur Rechtslage bis zum 31.12.2012 wird hinsichtlich der personenbezogenen Daten des Schuldners nicht mehr nur auf das Rubrum des Titels abgestellt. Vielmehr sollen - soweit bekannt - die „wirklichen“ Daten (einschließlich etwaiger Alias- bzw. Künstlernamen des Schuldners) eingetragen werden, Gesetzentwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S 36 f.

⁴³⁵ Hierzu bzw. zum Eintragungsverfahren siehe sogleich unter B.

Nicht eingetragen werden der Gläubiger des Vollstreckungstitels⁴³⁶ sowie vermögensrelevante Informationen des Schuldners. Letztere (wie etwaige Vermögensgegenstände) werden von dem Gerichtsvollzieher in einem im Rahmen des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft⁴³⁷ zu erstellenden Vermögensverzeichnis (§ 802f Abs. 5 S. 1 ZPO) aufgestellt.⁴³⁸ Dieses ist allerdings nicht für jedermann einsehbar. Das Einsichtsrecht ist beschränkt auf Gerichtsvollzieher oder andere Stellen, denen der Schuldner auskunftspflichtig ist (§ 802k Abs. 2 ZPO). Gläubiger erhalten deshalb nur über einen Gerichtsvollzieher als Intermediär⁴³⁹ Informationen über das Vermögen des Schuldners.⁴⁴⁰

Im Vollstreckungsportal wird eine Eintragung wie im Folgenden anhand zweier Screenshots beispielhaft abgebildet⁴⁴¹, angezeigt:

Schuldnerverzeichnis

Suchkriterien der Suche am 13.12.2012 um 16:06:14 Uhr: Name = Mustermann, Vornamen = Max, Geburtsdatum = 04.11.1970

Suchergebnis

Schuldner	Straße/Ort	Anordnungsdatum
Mustermann, Max	Sonnenallee 1 12345 Hamburg	02.12.2012
Mustermann, Max, *04.11.1970 in Potsdam	Friedrich-Ebert-Straße 60 14467 Potsdam	01.11.2012

Treffer 1 - 2 von 2

Einträge je Seite: 15

⁴³⁶ Voit, in: Musielak/Voit, § 882b ZPO, Rn. 8.

⁴³⁷ §§ 802c ff. ZPO.

⁴³⁸ Die Vermögensverzeichnisse werden - wie die Schuldnerverzeichnisse - landesweit von einem zentralen Vollstreckungsgericht in elektronischer Form verwaltet und können über eine zentrale und länderübergreifende Abfrage im Internet (über das Vollstreckungsportal unter www.vollstreckungsportal.de) eingesehen und abgerufen werden (§ 802k Abs. 1 ZPO). Dieses zwangsvollstreckungsrechtliche Vermögensverzeichnis ist nicht zu verwechseln etwa mit demjenigen des Vormundes (§ 1802 BGB).

⁴³⁹ Im Wege der Zuleitung eines Ausdrucks über das von ihm erstellte und bei dem zentralen Vollstreckungsgericht hinterlegte Vermögensverzeichnis (§ 802f Abs. 6 S. 1 ZPO). Einzelheiten regelt die Verordnung über das Vermögensverzeichnis (Vermögensverzeichnisverordnung - VermVV) vom 26. Juli 2012 (BGBl. I S. 1663).

⁴⁴⁰ Mangels Unmittelbarkeit handelt es sich deshalb nicht um einen staatlichen Cyberpranger im Sinn dieser Arbeit.

⁴⁴¹ Quelle der Screenshots: Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern, Leitfaden Einsichtnahme in das Vollstreckungsportal von Bürgern, welche gemäß § 11 SchuFV das Amtsgericht zum Zwecke der Registrierung oder Einsichtnahme aufsuchen, S. 9 f.

Schuldnerverzeichniseintrag Mustermann, Max

Verfahrensnummer

Schuldner | Anordnung | Schuldnerschriften

Anrede	<input type="text"/>
Schuldnertyp	<input type="text" value="Natürliche Person"/>
Name	<input type="text" value="Mustermann"/>
Vornamen	<input type="text" value="Max"/>
Rufname	<input type="text"/>
Titel	<input type="text"/>
Namensvorsatz	<input type="text"/>
Geburtsname	<input type="text"/>
weiterer Name	<input type="text"/>
handelnd unter	<input type="text"/>
Geburtsdatum	<input type="text"/>
Geburtsort	<input type="text"/>
Geburtsstaat	<input type="text"/>
Geschlecht	<input type="text"/>

B. Eintragungsverfahren (Eintragungstatbestände)

Die Eintragung in ein Schuldnerverzeichnis erfolgt von Amts wegen bei

- einer Eintragungsanordnung durch den zuständigen Gerichtsvollzieher (§ 882b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 882c ZPO),
- einer Eintragungsanordnung der (steuerrechtlichen) Vollstreckungsbehörde (§ 882b Abs. 1 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 284 Abs. 9 AO⁴⁴²) und
- einer Eintragungsanordnung des Insolvenzgerichts bei Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (§ 882b

⁴⁴² Die steuerrechtliche Vorschrift § 284 Abs. 9 AO entspricht im Wesentlichen § 882c Abs. 1 ZPO. Einer Eintragungsanordnung nach § 284 Abs. 9 AO steht die Anordnung der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis durch eine Vollstreckungsbehörde gleich, die auf Grund einer gleichwertigen Regelung durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz ergangen ist (§ 882b Abs. 1 Nr. 2 Hs. 2 ZPO).

Abs. 1 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 26 Abs. 2 InsO) oder bei Versagung oder Widerruf der Restschuldbefreiung (§ 882b Abs. 1 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 303a InsO).⁴⁴³

Im Rahmen dieser Arbeit erfolgt eine Fokussierung auf eine Eintragungsanordnung durch den zuständigen Gerichtsvollzieher (§ 882b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 882c ZPO). Dieser ordnet von Amts wegen die Eintragung des Schuldners in das Schuldnerverzeichnis bei Vorliegen der folgenden Eintragungsgründe an, nämlich wenn

- der Schuldner seiner Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft (§ 802 Abs. 1 S. 1 ZPO) nicht nachgekommen ist (§ 882c Abs. 1 Nr. 1 ZPO),
- eine Vollstreckung nach dem Inhalt des Vermögensverzeichnisses offensichtlich nicht geeignet wäre, zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers zu führen, auf dessen Antrag die Vermögensauskunft erteilt oder dem die erteilte Auskunft zugeleitet wurde (§ 882c Abs. 1 Nr. 2 ZPO),
- der Schuldner dem Gerichtsvollzieher nicht innerhalb eines Monats nach Abgabe der Vermögensauskunft oder Bekanntgabe der Zuleitung nach § 802d Abs. 1 S. 2 ZPO die vollständige Befriedigung des Gläubigers nachweist, auf dessen Antrag die Vermögensauskunft erteilt oder dem die erteilte Auskunft zugeleitet wurde [...] (§ 882c Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

Anknüpfungspunkte für eine Eintragung sind im Unterschied zur alten Rechtslage nicht mehr formale Tatbestände⁴⁴⁴, sondern etwa die Nichterfüllung zwangsvollstreckungsrechtlicher Auskunftspflichten (§ 882c Abs. 1 Nr. 1 ZPO) - nach einer Literaturstimme sei die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis eine „Strafe“ für die Verletzung dieser Auskunftspflichten⁴⁴⁵ - oder die (voraussichtliche) Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 882c Abs. 1 Nr. 2 u. 3 ZPO).⁴⁴⁶ Diese Eintragungstatbestände sind wesentlicher Ausdruck der Reform des Zwangsvollstreckungsrechts, die es Gläubigern frühzeitig ermöglicht, vollstreckbares Vermögen des Schuldners zu ermitteln und das Vollstreckungsverfahren danach auszurichten.⁴⁴⁷

⁴⁴³ *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681, 3686.

⁴⁴⁴ Abgabe der eidesstattlichen Versicherung oder Anordnung der Erzwingungshaft (§ 915 Abs. 1 S. 1 ZPO a.F.), vgl. *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681, 3686.

⁴⁴⁵ *Klink*, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 189.

⁴⁴⁶ Bezüglich der rechtlichen Eintragungshindernisse siehe unter Teil 8 Kap. 8 § 1.

⁴⁴⁷ *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681, 3684.


Für Vertiefungen zum Eintragungsverfahren wird auf die „Pflicht“ „Cyber-spaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“ unter Teil 8, Kapitel 4, verwiesen.

C. Einsichtnahmeverfahren

Die Skizzierung des Einsichtnahmeverfahrens erfolgt nicht - wie üblich - in geschriebener Form, sondern durch Wiedergabe von Screenshots der Verfahrensbeschreibung auf den Webseiten eines zentralen Vollstreckungsgerichts^{448, 449}. Diese Vorgehensweise soll einerseits die Praxisrelevanz dieses „jedermanns“-Szenarios⁴⁵⁰ betonen und andererseits verdeutlichen, welche amtlichen Informationen Einsichtsbegehrende (ohne juristische Kenntnisse) im Vorfeld einer Cybereinsichtnahme erhalten.⁴⁵¹

Einsichtnahme / Anmeldung


Wie kann man in das zentrale Schuldnerverzeichnis Einsicht nehmen?


Die Einsichtnahme erfolgt **ausschließlich über das Internet**. Seit 01.01.2013 steht für diese Zwecke das Bundesportal über die Internetseite www.vollstreckungsportal.de  zur Verfügung. Eine weitere Einsichtsmöglichkeit (z.B. beim zentralen oder örtlichen Vollstreckungsgericht) besteht nicht.

Die Einsicht nehmende Person muss sich zunächst beim Bundesportal registrieren lassen. Sie erhält dann per Briefpost eine PIN, mit der sie ihre Abfrage starten kann. Bei der Abfrage müssen die Daten der Schuldnerin oder des Schuldners und der Zweck der Abfrage angegeben werden. Diese Angaben werden protokolliert, so dass die Abfrage im Nachhinein zurückverfolgt werden kann. Dies ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass es nicht zu unberechtigten Abfragen kommt. Das Schuldnerverzeichnis ist kein Mittel zur Befriedigung allgemeiner Neugier (etwa, ob der Nachbar im Schuldnerverzeichnis steht). Darüber hinaus ist vorgesehen, dass für Personen, die über keinen Internetzugang verfügen, bei jedem Amtsgericht die Registrierung möglich ist und sie danach dort über einen Monitor das Verzeichnis einsehen können. Achtung: Auch bei der Registrierung im Gericht erhält die registrierte Person eine PIN auf postalischem Wege!

Benutzer, die sich am Vollstreckungsportal registriert und die Freischaltung durch die Eingabe des per Post übersandten PIN abgeschlossen haben, können sich bei Problemen auch über folgenden alternativen Link am Portal anmelden:

<https://www.vollstreckungsportal.de/auskunft/allg/willkommen.jsf> 

Gerichtsvollzieher und Mitarbeiter der Amtsgerichte melden sich wie gewohnt über www.vollstreckungsportal.de  direkt am Portal an.

Eine Beschreibung zum Anmeldevorgang nach erfolgter Registrierung finden Sie im Dokument [Freischalten zur Auskunft im Schuldnerportal PDF](#) 

⁴⁴⁸ Beispielhaft wurde das AG Hünfeld als dem Zentralen Vollstreckungsgericht des Landes Hessen gewählt, siehe unter https://ag-huenfeld-justiz.hessen.de/irj/AMG_Huenfeld_Internet?uid=1a950812-5a68-2b31-79cd-aa2b417c0cf4#einsichtnahme (18.12.2017).

⁴⁴⁹ Die Screenshots sind somit integraler Bestandteil dieser Arbeit.

⁴⁵⁰ Hierzu siehe unter § 3 B.

⁴⁵¹ Im Übrigen erfolgen Vertiefungen insbesondere im Rahmen der „Pflicht“ „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“ unter Teil 8 Kap. 6.


Was kostet ein Blick ins Schuldnerverzeichnis?

Für den Abruf von Schuldnerdaten im Vollstreckungsportal entsteht nach aktuellem Kostenrecht eine Gebühr von 4,50 Euro je Abfrage. Auch für die Mitteilung, dass keine Eintragung vorliegt, entsteht dabei die Gebühr von 4,50 Euro.

Erst nach Zahlung des vollen Betrages werden die Daten - aller Einträge - des Schuldners sichtbar.

Sie sehen dann die aktuellen persönlichen Daten des Schuldners, Name und Aktenzeichen der eintragenden Stelle und den Eintragungsgrund. Im Schuldnerverzeichnis sind keinerlei Informationen zum Gläubiger und der Forderung enthalten, die der Vollstreckung zugrunde lag, die zur Eintragung geführt hat.

Ein eventuell bestehendes Vermögensverzeichnis kann online nicht eingesehen werden. Hierzu ist ein entsprechender (kostenpflichtiger) Vollstreckungsauftrag an den zuständigen Gerichtsvollzieher erforderlich

Bei jedem Abruf von Schuldnerdaten wird auf die entstehenden Kosten hingewiesen. Die Abrechnung der Kosten ist für alle Einsichtnehmer, egal aus welchem Bundesland sie kommen, dem [Amtsgericht Hagen](#)  übertragen worden.

Wer kann das Schuldnerverzeichnis einsehen?

Das Schuldnerverzeichnis kann nach § 882f ZPO von jedem eingesehen werden, der darlegt:

1. die Einsichtnahme für Zwecke der Zwangsvollstreckung zu benötigen. Ein vollstreckungsbedingtes Einsichtsinteresse besteht insbesondere dann, wenn der Gläubiger vor der Entscheidung steht, ob ein Vollstreckungsversuch unternommen werden soll.
2. dass er Einsicht nehmen muss, um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die dadurch entstehen, dass ein Schuldner seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt. Dies trägt dem berechtigten Interesse des Geschäftsverkehrs Rechnung, dass man sich rechtzeitig und mit vertretbarem Aufwand über die Kreditwürdigkeit seiner möglichen künftigen Geschäftspartner vergewissern kann.

Behörden können das Schuldnerverzeichnis einsehen, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen vorliegen (insbesondere Sozialleistungsträger). Auch zu Strafverfolgungszwecken ist eine Auskunftserteilung (nur) an die Strafverfolgungsbehörden möglich. Ebenso kann man sich des Schuldnerverzeichnisses bedienen, wenn man rechtlich zu einer Bonitätsprüfung verpflichtet ist.

Jedermann kann die ihn selbst betreffenden Eintragungen einsehen. Dies ist kostenfrei.

Das AG Karlsruhe⁴⁵² informiert des Weiteren über Folgendes:

Aus datenschutzrechtlichen Gründen werden nur Personen beauskunftet, die eindeutig den eingegebenen Suchkriterien zuzuordnen sind (Angabe Name, Vorname, Geburtsdatum, Postleitzahl, Wohnort).

Bitte achten Sie daher bei der Eingabe auf präzise Angabe der Schuldnerdaten. Einsicht kann nur registrierten Nutzern gewährt werden. Die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis ist gebührenpflichtig. Die Kosten belaufen sich auf 4,50 € pro Auskunft, Nr. 2.3 der Anlage zu § 1 des Landesjustizkostengesetzes (LJKG). Auch bei der Einholung einer Negativauskunft werden Gebühren erhoben. Die Selbstauskunft für den Schuldner ist gebührenfrei.

Bei missbräuchlicher Nutzung des Vollstreckungsportals kann der Nutzer bis zu fünf Jahre oder ganz von der Nutzung des Vollstreckungsportals ausgeschlossen werden. Eine missbräuchliche Nutzung des Vollstreckungsportals liegt vor, wenn keine Einsichtsberechtigung gemäß §§ 5 SchuFV, 882f ZPO besteht.

⁴⁵² Zentrales Vollstreckungsgericht des Landes Baden-Württemberg, siehe unter <http://www.agkarlsruhe.de/pb/Lde/1162303> (18.12.2017). Für eine Liste der Zentralen Vollstreckungsgerichte der Länder siehe das Justizportal des Bundes und der Länder unter http://www.justiz.de/onlinedienste/vollstreckungsportal/zwtxt_zenvg/Die_Zentralen_Vollstreckungsgerichte_der_L_nder.pdf (18.12.2017).

Zentrale Vorschrift des Einsichtnahmeverfahrens ist § 882f ZPO⁴⁵³, der durch § 6 SchuFV⁴⁵⁴ und weitere Vorschriften der SchuFV⁴⁵⁵ konkretisiert wird und wie diese zum 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist.⁴⁵⁶

⁴⁵³

§ 882f Einsicht in das Schuldnerverzeichnis

(1) Die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis ist jedem gestattet, der darlegt, Angaben nach § 882b zu benötigen:

1. für Zwecke der Zwangsvollstreckung;
2. um gesetzliche Pflichten zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit zu erfüllen;
3. um Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen zu prüfen;
4. um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen;
5. für Zwecke der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung;
6. zur Auskunft über ihn selbst betreffende Eintragungen;
7. für Zwecke der Dienstaufsicht über Justizbedienstete, die mit dem Schuldnerverzeichnis befasst sind.

Die Informationen dürfen nur für den Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt worden sind; sie sind nach Zweckerreichung zu löschen. Nichtöffentliche Stellen sind darauf bei der Übermittlung hinzuweisen.

(2) Das Recht auf Einsichtnahme durch Dritte erstreckt sich nicht auf Angaben nach § 882b Absatz 2 Nummer 3, wenn glaubhaft gemacht wird, dass zugunsten des Schuldners eine Auskunftssperre gemäß § 51 des Bundesmeldegesetzes eingetragen oder ein bedingter Sperrvermerk gemäß § 52 des Bundesmeldegesetzes eingerichtet wurde. Der Schuldner hat das Bestehen einer solchen Auskunftssperre oder eines solchen Sperrvermerks gegenüber dem Gerichtsvollzieher glaubhaft zu machen. Satz 2 gilt entsprechend gegenüber dem zentralen Vollstreckungsgericht, wenn die Eintragungsanordnung an dieses gemäß § 882d Absatz 1 Satz 3 übermittelt worden ist. Satz 1 ist nicht anzuwenden auf die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis durch Gerichte und Behörden für die in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 5 bezeichneten Zwecke.

Zum 1.11.2017 wurde durch Art. 21 Abs. 5 Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 655/2014 sowie zur Änderung sonstiger zivilprozessualer, grundbuchrechtlicher und vermögensrechtlicher Vorschriften und zur Änderung der Justizbeitragsordnung (EuKoPf-VODG) § 882f ZPO um einen Abs. 2 ergänzt, um den eingetragenen Schuldner davor zu schützen, dass Dritten dessen (Wohn-)Sitz (§ 882b Abs. 2 Nr. 3 ZPO) bekannt wird, sofern der Schuldner glaubhaft macht, dass zu seinen Gunsten eine Auskunftssperre (§ 51 BMG) oder ein bedingter Sperrvermerk (§ 52 BMG) eingerichtet wurde; zu dieser Novelle *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 12.

⁴⁵⁴

Einsichtnahme (§ 6 SchuFV)

(1) Die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis erfolgt über ein zentrales und länderübergreifendes elektronisches Informations- und Kommunikationssystem der Länder im Internet.

(2) Die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis wird nur registrierten Nutzern gewährt. Die jeweilige Einsichtnahme ist erst nach Darlegung des Verwendungszwecks nach § 5 Nummer 1 bis 6 zu ermöglichen.

(3) Bei jeder Einsichtnahme ist der Abrufvorgang so zu protokollieren, dass feststellbar ist, ob das Datenverarbeitungssystem befugt genutzt worden ist. Zu protokollieren sind:

1. die zur Abfrage verwendeten Daten nach Absatz 2 Satz 2,
2. das Datum und die Uhrzeit der Einsichtnahme,
3. die Identität der abfragenden Person,
4. welche Datensätze nach § 3 Absatz 2 betroffen sind.

Die protokollierten Daten nach Satz 2 dürfen nur zu Datenschutzzwecken, für gerichtliche Verfahren oder Strafverfahren verwendet werden.

(4) Die gespeicherten Abrufprotokolle werden nach sechs Monaten gelöscht. Ausgenommen von der Löschung nach sechs Monaten sind gespeicherte Daten, die in einem eingeleiteten Verfahren zur Datenschutzkontrolle, einem gerichtlichen Verfahren oder Strafverfahren benötigt werden. Diese Daten sind nach dem endgültigen Abschluss dieser Verfahren zu löschen.

⁴⁵⁵ Auf Grundlage von § 882h Abs. 3 ZPO erlassene Verordnung über die Führung des Schuldnerverzeichnisses (Schuldnerverzeichnisführungsverordnung - SchuFV) vom 26. Juli 2012, BGBl. I S. 1654.

⁴⁵⁶ Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2258, in Kraft. Für Vertiefungen hierzu siehe unter § 3 A. Bis zum 31.12.2012 waren Ausgestaltung und Inhalt des Schuldnerverzeichnisses in § 915 ZPO (a.F.) und die Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis in § 915b ZPO (a.F.) geregelt:

Schuldnerverzeichnis [§ 915 ZPO in der vom 21.10.2005 bis zum bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung]

(1) Das Vollstreckungsgericht führt ein Verzeichnis der Personen, die in einem bei ihm anhängigen Verfahren die eidesstattliche Versicherung nach § 807 abgegeben haben oder gegen die nach § 901 die Haft angeordnet ist. In dieses Schuldnerverzeichnis sind auch die Personen aufzunehmen, die eine eidesstattliche Versicherung nach § 284 der Abgabenordnung oder vor einer Verwaltungsvollstreckungsbehörde abgegeben haben. Die Vollstreckung einer Haft ist in dem Verzeichnis zu vermerken, wenn sie sechs Monate gedauert hat. Geburtsdaten der Personen sind, soweit bekannt, einzutragen.

(2) Wer die eidesstattliche Versicherung vor dem Gerichtsvollzieher eines anderen Amtsgerichts abgegeben hat, wird auch in das Verzeichnis dieses Gerichts eingetragen, wenn er im Zeitpunkt der Versicherung in dessen Bezirk seinen Wohnsitz hatte.

(3) Personenbezogene Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis dürfen nur für Zwecke der Zwangsvollstreckung verwendet werden, sowie um gesetzliche Pflichten zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit zu erfüllen, um Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen zu prüfen oder um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen, oder soweit dies zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist. Die Informationen dürfen nur für den Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt worden sind.³Nichtöffentliche Stellen sind darauf bei der Übermittlung hinzuweisen.

Auskunft; Löschungsfiktion [§ 915b ZPO in der vom 21.10.2005 bis zum bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung]

(1) Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle erteilt auf Antrag Auskunft, welche Angaben über eine bestimmte Person in dem Schuldnerverzeichnis eingetragen sind, wenn dargelegt wird, dass die Auskunft für einen der in § 915 Abs. 3 bezeichneten Zwecke erforderlich ist.

D. Kategorisierung

Im Unterschied zu den in den Kapiteln 1 und 2 präsentierten Szenarien liegt hier individuelles, „passives“ staatliches Cyberinformationshandeln vor, das spezifische rechtliche Herausforderungen stellt.

§ 3 Gründe für die Auswahl dieses Szenarios

Die Auswahl dieses Szenarios erfolgte aus den im Folgenden dargelegten Gründen:

A. Neue rechtliche Herausforderungen durch die „Cyberisierung“ der staatlichen Schuldnerverzeichnisse

Die Digitalisierung und zentrale Führung der staatlichen Schuldnerverzeichnisse stellt ebenso wie deren zentrale Einsichtnahme über das Internet⁴⁵⁷ („Cyberisierung“⁴⁵⁸) neue rechtliche Herausforderungen, deren Bewältigung anzugehen ist. Erfolgt ist die „Cyberisierung“ bzw. Neukonzeption der staatlichen Schuldnerverzeichnisse im Zuge einer grundlegenden Reform des Zwangsvollstreckungsrechts

Ist eine Eintragung vorhanden, so ist auch das Datum des in Absatz 2 genannten Ereignisses mitzuteilen.

(2) Sind seit dem Tage der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, der Anordnung der Haft oder der Beendigung der sechsmonatigen Haftvollstreckung drei Jahre verstrichen, so gilt die entsprechende Eintragung als gelöscht.

Näheres regelt(e) die Verordnung über das Schuldnerverzeichnis (Schuldnerverzeichnisverordnung - SchuVVO) vom 15. Dezember 1994 (BGBl. I S. 3822), aufgeh. durch § 13 Abs. 2 V 310-4-13 v. 26.7.2012 I 1654 m.W.v. 1.1.2013. Da es sich um veraltetes Recht handelt wird von einer Wiedergabe der einschlägigen Normtexte der SchuVVO abgesehen. Insbesondere für die Praxis ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund von Übergangsregelungen (§ 39 Nr. 5 EGZPO) „die bisherigen Schuldnerverzeichnisse nach § 915 ZPO für eine Übergangszeit von maximal fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes [zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009] weiter fortgeführt werden. Eine Übernahme der Eintragungen aus dem Schuldnerverzeichnis nach altem Recht in das Schuldnerverzeichnis neuer Prägung wird nicht erfolgen. Eintragungen in das Schuldnerverzeichnis nach altem Recht können daher weiterhin nur über das jeweils örtlich zuständige Vollstreckungsgericht ermittelt werden. Ab dem 01.01.2013 vorzunehmende Neueintragungen werden dagegen über das zentrale Vollstreckungsgericht erfasst und können hier abgerufen werden. Während der Übergangszeit ist eine vollständige Information über die Kreditwürdigkeit einer Person daher nur aus der Zusammenschau der Schuldnerverzeichnisse alter und neuer Prägung zu erlangen.“, Vollstreckungsportal unter www.vollstreckungsportal.de/zponf/allg/willkommen.jsf (18.12.2017).

⁴⁵⁷ Unter www.vollstreckungsportal.de (18.12.2017).

⁴⁵⁸ Eigene Terminologie in diesem Kontext.

durch das ZwVollStrÄndG⁴⁵⁹ mit Wirkung vom 1. Januar 2013. Deren Auswirkungen werden von einer Literaturstimme als „Sprung vom 19. ins 21. Jahrhundert“⁴⁶⁰ und in ihrem wesentlichen Zügen wie folgt beschrieben: „Die Informationsgewinnung des Gläubigers setzt früher an, moderne Informationstechnologien werden genutzt und die Struktur des Vollstreckungsrechts wird den heutigen Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen angepasst.“⁴⁶¹

Im Ergebnis habe das reformierte Schuldnerverzeichnis mit seinem Vorgänger „nur noch den Namen gemeinsam“⁴⁶² und sei „eine **internetbasierte, effektive Warndatei** vor nicht liquiden oder unzuverlässigen Schuldnern“⁴⁶³.

B. Zweifache „jedermann“-Perspektive und hohe Relevanz im „Rechtsalltag“

Das Szenario zeichnet sich des Weiteren durch seine zweifache „jedermann“-Perspektive mit entsprechend hoher Relevanz für den „Rechtsalltag“ aus: Zum einen kann grundsätzlich „jedermann“ Einsicht nehmen (sofern ein berechtigtes Einsichtsinteresse dargelegt wird (§ 882f S. 1 ZPO, § 5 SchuFV)⁴⁶⁴) – aktive Perspektive. Zum anderen kann aber auch grundsätzlich „jedermann“ als „Schuldner“ durch eine Eintragung betroffen sein – passive Perspektive.⁴⁶⁵

⁴⁵⁹ Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009 (ZwVollStrÄndG), BGBl. I, S. 2258. Das Gesetz wurde vom Bundesrat initiiert. Antragsteller waren die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und Sachsen. Es wurde vom Bundestag am 18.6. 2009 beschlossen. Wesentliche Gesetzgebungsmaterialien sind BR-Drs. 304/08 v. 6.5.2008 = BT-Drs. 16/10069 und Beschlussbegründung BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/13432.

⁴⁶⁰ *Würdinger*, JZ 2011, S. 177, 183. Nach *Hess*, JZ 2009, S. 662, 664 werde „zum ersten Mal seit 1879 die Struktur der Zwangsvollstreckung grundsätzlich“ verändert.

⁴⁶¹ *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681 und mit dem Hinweis (S. 3684), dass das Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft des Schuldners das „Herzstück“ der Reform sei. In der Gesetzesbegründung (BR-Drs. 304/08 v. 6.5.2008, S. 1) wird u.a. betont, dass die dezentrale Verwaltung der in Papierform geführten Schuldner- und Vermögensverzeichnisse zu „hohem Verwaltungsaufwand bei den einzelnen Gerichten“ und zur Behinderung der Effektivität von Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers führe. Deshalb wurde vorgeschlagen, die durch „moderne Informationstechnologie eröffneten Möglichkeiten zur Modernisierung des Verfahrens und zu einer Neugestaltung des Schuldnerverzeichnisses unter Wahrung datenschutzrechtlicher Belange“ auszuschöpfen, „um die Justiz zu entlasten und den Schutz des Rechtsverkehrs weiter zu verbessern.“ (jew. Gesetzesbegründung a.a.O., S. 2).

⁴⁶² *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681, 3686.

⁴⁶³ *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681 (Hervorhebung d. Verf.).

⁴⁶⁴ Ausführlich zu den diesbezüglichen Herausforderungen siehe Teil 8 Kap. 6.

⁴⁶⁵ Durch den im Internet weit verbreiteten Warenkreditbetrug durch Bestellungen unter Namen und Anschrift eines anderen erhöht sich die Gefahr, „Schuldner“ zu werden und ggf. in einem

Im Fokus stehen die rechtlichen Herausforderungen der aktiven Perspektive, die in ihrer praktischen Bedeutung kaum zu überschätzen ist.

C. Rechtswissenschaftlicher Forschungsbedarf

Schließlich hat – soweit ersichtlich – die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Führung staatlicher (Cyber-)Schuldnerverzeichnisse und insbesondere des (Cyber-)Einsichtnahmeverfahrens trotz der enormen Praxisrelevanz in der Literatur bislang relativ wenig Beachtung gefunden.⁴⁶⁶ Zum Teil wird von der Verfassungsmäßigkeit ausgegangen und dies mit der Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigenden Schutz- und Warnfunktion der Schuldnerverzeichnisse begründet.⁴⁶⁷ Zum Teil wird die Verfassungsmäßigkeit der Schuldnerverzeichnisse insbesondere aufgrund der hiervon ausgehenden „Prangerwirkung“ aber auch erheblich bezweifelt.⁴⁶⁸ Durch die „Cyberisierung“ der Schuldnerverzeichnisse zum 1. Januar 2013 hat diese Form (passiven) staatlichen Cyberinformationshandelns eine neue rechtliche Qualität erfahren, die die Zweifel erheblich verstärken.

Das BVerfG war – soweit ersichtlich – mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit staatlicher Schuldnerverzeichnisse bislang nur einmal befasst.⁴⁶⁹ Mit einem Nichtannahmebeschluss von 1988⁴⁷⁰, dem eine mittlerweile (mehrfach) veraltete Rechtslage zugrunde lag.⁴⁷¹ Das BVerfG sah weder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch die Verfassungsprinzipien der Normenklarheit und -bestimmtheit verletzt.

staatlichen (oder privaten) Schuldnerverzeichnis geführt zu werden, siehe *Brendel*, in: SPON v. 11.10.2017.

⁴⁶⁶ Ansatzweise *Klink*, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 181 ff.; engagierter *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h ZPO, Rn. 6 ff.,

⁴⁶⁷ *Klink*, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 185 m.w.N.

⁴⁶⁸ *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h ZPO, Rn. 6 ff., die Kritik zur Rechtslage vor der Cyberisierung der Schuldnerverzeichnisse (vgl. *Hartmann*, in: BLAH, 70. Aufl. 2012, § 915 ZPO Rn. 2 ff.) aufrechterhaltend.

⁴⁶⁹ Hinzuweisen ist darauf, dass es in der Entscheidung des BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 9.10.2001, Az. 1 BvR 622/01- „Schuldnerspiegel“ um ein privates „Schuldnerverzeichnis“ geht.

⁴⁷⁰ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 25.7.1988, Az. 1 BvR 109/85 = BVerfG NJW 1988, S. 3009. In der Sache ging es um die Frage der Verfassungsmäßigkeit der (nicht erfolgten) vorzeitigen Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis nach Ablehnung eines Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse. Mangels Erfolgsaussicht wurde die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (§§ 93b i.V.m. 93a Abs. 2 BVerfGG).

⁴⁷¹ Im konkreten Fall war die Konkursordnung (KO), bis 31.12.1998 „Rechtsvorgängerin“ der Insolvenzordnung (InsO), anzuwenden.

Teil 4. Keynotes

Mit den folgenden Keynotes (Leitgedanken) sollen die für diese Arbeit grundlegenden Ansichten des Verfassers zu staatlichem Cyberinformationshandeln im szenariorientierten Kontext dieser Arbeit zum Ausdruck gebracht werden.

Kapitel 1. Keynote 1: Szenarienspezifische Rechtswidrigkeit staatlichen Cyberinformationshandelns

Das staatliche Cyberinformationshandeln in den präsentierten Szenarien ist (verfassungs)rechtswidrig.

Nach Ansicht des Verfassers ist das staatliche Cyberinformationshandeln in den in Teil 3 präsentierten Szenarien (verfassungs)rechtswidrig. Wesentliche Gründe für diese Beurteilung sind – vorbehaltlich der eingehenden Subsumtion der Szenarien unter das „Pflichtenheft“⁴⁷² –

- die Nicht- (cyberspaceadäquate) Beachtung der tradierten (Traditional Law der Realworld) sowie
- das Fehlen neuer cyberspaceadäquater

rechtlicher „Schutzvorkehrungen“⁴⁷³ zugunsten des Betroffenen.⁴⁷⁴

Kapitel 2. Keynote 2: Erfordernis neuer cyberspacespezifischer rechtlicher Schutzvorkehrungen zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen

Die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen bzw. des Internets erfordert zu deren Begrenzung nicht nur die Bestärkung tradierter sondern auch die Etablierung neuer cyberspacespezifischer rechtlicher Schutzvorkehrungen zur Verbesserung des (Grund-)Rechtsschutzes der Betroffenen.

Diese Keynote knüpft an Keynote 1 an und konkretisiert diese. Aus der negativen „Wirkungsmacht“⁴⁷⁵ staatlicher Cyberveröffentlichungen folgt eine besondere Schutzbedürftigkeit der hiervon Betroffenen. Sie erfordert eine rechtsstaatliche

⁴⁷² Siehe die Teile 6-8.

⁴⁷³ Zum Begriff *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 81.

⁴⁷⁴ Etwa der Vorbehalt des Gesetzes bzw. Lösungsfristen.

⁴⁷⁵ Zum Begriff „Wirkungsmacht“ im Kontext staatlichen Cyberinformationshandelns (am Beispiel des Verbraucherinformationsrechts) *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2845.

Begrenzung dieser negativen „Wirkungsmacht“ unter Berücksichtigung öffentlicher und staatlicher Informationsinteressen bzw. -pflichten. Doch was ist unter negativer „Wirkungsmacht“ zu verstehen?

§ 1 „Wirkung“: Ambivalente Eigenschaften von Cyberinformationen

„Wirkung“ steht für die bereits dargelegten⁴⁷⁶ cyberpacespezifisch ambivalenten Eigenschaften von Cyberinformationen („Chancen und Risiken“).

§ 2 „negativ“: (Potenzial für) Umsatz- und/oder Ansehensverlust

„Negativ“ steht für die einem Betroffenen drohenden **nachteiligen Auswirkungen** einer staatlichen Cyberveröffentlichung wie etwa Umsatz- und/oder Ansehensverlust („Prangerwirkung“⁴⁷⁷).

§ 3 „Macht“: (Verfassungs-)Staatliche Autorität, informationsspezifische „Macht“ und Ambivalenz von Informationen

„Macht“ steht für die Trias

- (verfassungs-)staatliche Autorität hoheitlichen (Cyber-)Informationshandelns (A.) sowie für die
- spezifische „Macht“ (B.) und
- Ambivalenz (C.)

von Informationen.

A. (Verfassungs-)Staatliche Autorität

Hinsichtlich der (verfassungs-)staatlichen Autorität hoheitlichen (Cyber-)Informationshandelns wird auf die Ausführungen unter Teil 2, Kapitel 2, § 2, B. verwiesen. Erläuterungsbedürftig bleiben deshalb die spezifische „Macht“ wie „Ambivalenz“ von Informationen.

B. Spezifische „Macht“ von Informationen

Informationen weisen Eigenschaften auf, die ihnen eine besondere „Macht“ verleihen.⁴⁷⁸ Sie sind nämlich

⁴⁷⁶ Hierzu siehe bereits unter Teil 2 Kap. 2 § 2 A. u. E.

⁴⁷⁷ Hierzu siehe ausführlich unter Teil 5 Kap. 2 § 1 C.

⁴⁷⁸ In diese Richtung *Becker/Harms/Sievers*, SchlHA 10/2015, S. 386; *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362; *Porsch*, ZLR 2003, S. 175, 177 ff.

- äußert verwendungsvielfältig⁴⁷⁹,
- verlustfrei (kein „Verlust“ beim „Besitzer“ durch Weitergabe der Information) und (deshalb)
- irreversibel (das Vergessen einer Information bei deren Empfänger kann nicht erzwungen werden⁴⁸⁰),⁴⁸¹

Informationen sind damit rechtlich nur bedingt „greifbar“, was insbesondere die rechtliche Durchsetzbarkeit (Enforcement) eines Beseitigungs- bzw. Lösungsbegehrens des Betroffenen erschwert bis unmöglich macht und der Information ihre „Macht“ verleiht.

C. Spezifische Ambivalenz von Informationen

Aus diesen Spezifika bzw. dieser „Informationsmacht“ folgt eine „etwas unheimliche Ambivalenz“⁴⁸²: Einerseits fehlt es Informationen (vorgeblich) an Rechtsverbindlichkeit und damit Durchsetzbarkeit⁴⁸³, andererseits können Informationen aber auch „einschneidende und mitunter sogar existenzielle Wirkungen entfalten.“⁴⁸⁴

Einerseits sind Informationen für die Adressaten bzw. Empfänger (als „positiv Betroffene“) begünstigend, indem sie ihnen (wirtschaftliche) Entscheidungsspielräume eröffnen oder eine Entscheidungshilfe bieten.⁴⁸⁵

⁴⁷⁹ Aufgrund der Verwendungsvielfältigkeit stellten sich rechtliche Herausforderungen insbes. für den datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatz (§ 14 Abs 1 BDSG für die Datenverarbeitung öffentlicher Stellen; § 28 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 3, 5 u. 8 BDSG für die Datenverarbeitung nichtöffentlicher Stellen; zum Landesrecht vgl. etwa § 13 HDStG), *Schoch*, NJW 2010, S. 2241, 2242.

⁴⁸⁰ Zur Frage eines „Rechts auf Vergessenwerden“ siehe unter Teil 5 Kap. 2 § 5 F.

⁴⁸¹ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362 m.w.N.; *ders.*, NJW 2010, S. 2241, 2242.

⁴⁸² *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362.

⁴⁸³ S.o. u. *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362.

⁴⁸⁴ *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362. In den Worten des BVerwG (Urt. v. 18.4.1985, Az. 3 C 34/84) zur Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung amtlicher Arzneimittel-Transparenzlisten mit Preis-, Wirksamkeits- und Qualitätssicherungsangaben durch eine staatliche Stelle („Transparenzkommission“) können staatliche Informationen „eine Durchschlagkraft [entfalten], die der Wirkung eines unmittelbaren staatlichen Zwangseingriffs in das Marktgeschehen zu Lasten einzelner Unternehmer gleichkommt.“, BVerwG, a.a.O. Rn. 47 (Juris). Nach *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 362, auf den diese Zitatauswahl zurückgeht, sei „[s]pätstens mit dieser Einsicht [...] die amtliche Publikumsinformation zu einem veritablen Rechtsproblem geworden.“

⁴⁸⁵ Hierzu bzw. zur Systemstabilisierungsfunktion staatlicher Informationen siehe Teil 2 Kap. 4 § 4 B. IV. Um bei den Beispielen der Praxisszenarien zu bleiben: Kapitalmarktakteure: (Nicht-)Erwerb oder Veräußerung von Aktien; Verbraucher: (Nicht-)Besuch eines Gastronomiebetriebs; sonstige Teilnehmer des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs: (Nicht-)Vertragschluss.

Andererseits können dieselben Informationen den Betroffenen (wirtschaftlich existenziell) belasten, etwa wenn hierdurch die Produktabsatz- oder sonstigen Kontrahierungschancen verringert oder unterbunden werden.⁴⁸⁶

Zu dieser (neutralen) Ambivalenz von Informationen tritt deren cyberspacetypische (bzw. techniktypische) Ambivalenz hinzu („Chancen“ und „Risiken“ staatlichen Cyberinformationshandelns⁴⁸⁷). Folge ist eine doppelte Ambivalenz mit entsprechend großen rechtlichen Herausforderungen.

Kapitel 3. Keynote 3: Neue rechtliche Herausforderungen durch den (Wandel zum) „Informing Cyberstate“

Der (Wandel zum) „Informing Cyberstate“ stellt neue rechtliche Herausforderungen, die es zu bewältigen gilt.

Wesentliche Voraussetzung wie Konsequenz des Wandels zum „Informing State“⁴⁸⁸ ist die zunehmende bis ausschließliche Information des Staates über das Internet statt mittels Papier oder analoger Medien⁴⁸⁹ – „Cyberisierung“ staatlichen Informationshandelns.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, 1357, 1358.

⁴⁸⁷ S.o. Teil 2 Kap. 2 § 2 A.

⁴⁸⁸ Hierzu siehe unter Teil 2, Kapitel 4, § 3 A.

⁴⁸⁹ Für Belege wird nur auf die in dieser Arbeit präsentierten Praxiszenarien verwiesen. Zum Wandel des deutschen Verwaltungsrechts seit Ende der achtziger Jahre u.a. hinsichtlich „Kommunikation“ und „Öffentlichkeit“ siehe *Vofßkuhle*, VerwArch 92 (2001), 2, S. 184 ff.; *Guckelberger*, Rechtliche Anforderungen an die aktive Informationsvorsorge des Staates im Internet, S. 73 ff.

⁴⁹⁰ In diesem Kontext ist auf die durch Art. 20 Nr. 1, 3 Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.7.2016 (BGBl. I, S. 1679) zum 1.1.2017 in Kraft getretene Regelung zum vollständig automatisierten Erlass eines Verwaltungsaktes (§ 35a VwVfG) und dessen Ab-rufbarkeit über das Internet (§ 41 Abs. 2a VwVfG) hinzuweisen. Zum sog. E-Government (mit elektronischen Kommunikationsmitteln arbeitende und intern wie extern kommunizierender Verwaltung, *Ramsauer/Frische*, NVwZ 2013, S. 1505) siehe etwa *V. Schmid*, in: *Sodan/Ziekow*, § 55a VwGO, Rn. 19; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, S. 1273; *Roßnagel*, NJW 2013, 2710. Ein – in seiner (zukünftigen) Bedeutung nicht zu überschätzender – Aspekt dieser „Cyberisierung“, der im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht vertieft werden kann, ist die „Digitalisierung“ der Verwaltung, die „Chancen“ bietet wie „Risiken“ birgt, hierzu siehe etwa *Asafu-Adjei/Damm*, NVwZ 2013, S. 781 ff. u. *Hartmann, Bernd J.*, MMR 2017, S. 383 ff sowie die von dem *Beauftragten der Bundesregierung für Informationstechnik* herausgegebene IT-Strategie der Bundesverwaltung 2017-2021.

Folge hiervon ist ein „Informing Cyberstate“⁴⁹¹, der neue rechtliche Herausforderungen stellt.⁴⁹²

Kapitel 4. Keynote 4: „Informing Cyberstate“: Überwiegen der „Risiken“?

Es stellt sich die Frage, ob in einem „Informing Cyberstate“ die „Risiken“ die „Chancen“ staatlichen Cyberinformationshandelns überwiegen und wie rechtlich zumindest ein Gleichgewicht hergestellt werden kann.

Um effizient (insbesondere schnell und kostengünstig) informieren zu können nutzt der Staat die „Chancen“ (positive „Wirkungsmacht“) des Internets unter Inkaufnahme von dessen „Risiken“ (negative „Wirkungsmacht“). Es stellt sich – insbesondere in den präsentierten Szenarien (Teil 3) – die Frage, ob bei staatlichem Cyberinformationshandeln (de lege lata) die „Risiken“ die „Chancen“ überwiegen und wie rechtlich zumindest ein Gleichgewicht hergestellt werden kann.

Dabei ist zu betonen, dass dieses Gleichgewicht nicht durch eine Degradierung sondern vielmehr durch eine Förderung der „Chancen“ des Einsatzes des Internets erreicht werden soll. Denn andernfalls würden die unbestrittenen Effizienzpotenziale von Cyberinformationen gefährdet, was zweifellos rückschrittlich wäre.⁴⁹³

⁴⁹¹ Eigene Terminologie.

⁴⁹² Zu den Herausforderungen der Digitalisierung der Gesellschaft („Bürger, Wirtschaft, Staat und Verwaltung“) und der großen Frage, wie diese „unser Leben“ verändert vgl. etwa die Beiträge von *Hill/Martini/Wagner*, Die digitale Lebenswelt gestalten; zur Frage der „Digitalisierung der Grundrechte“ durch den (staatlichen) Einsatz von „Informations- und Kommunikationstechnik“, *Rofnagel/Wedde/Hammer/Pordesch*, Digitalisierung der Grundrechte?; zu neuen Herausforderungen des Datenschutzes angesichts einer fortschreitenden Digitalisierung der Gesellschaft, *Krüger*, ZRP 2016, S. 190 ff.

⁴⁹³ Für eine (historische) Analyse von durch Erfindungen und den technischen Wandel hervorgerufenen Sorgen und Ängsten der Menschen *Juma*, Innovation and Its Enemies: Why People Resist New Technologies; zum „Wandel von Gesellschaft, Staat und Recht“ und den hieraus folgenden Herausforderungen an das Recht („Recht als Innovationsermöglichungsrecht“, *Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht, S. 14 ff., 33 ff.; zur gesellschaftlichen Technikskepsis siehe auch *Kuhn*, Digitaler Wandel: Kampf der Skeptiker gegen Visionäre, *Sueddeutsche.de* v. 27.5.2016 u. *Martin-Jung*, Angst vor Technik ist irrational, *Sueddeutsche.de* v. 14.4.2017.

Wesentlich für die Förderung der „Chancen“ ist die Identifikation und Minimierung der „Risiken“.⁴⁹⁴ Idealerweise ist dabei nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz vorzugehen, wonach bei einer grundrechtlichen Konfliktlage nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren sollen.⁴⁹⁵ Dies bedingt zwangsläufig auch eine Degradierung der „Chancen“ (etwa durch eine Einschränkung des Informationszugangs). In einem Rechtsstaat ist dies jedoch unvermeidbar und hinzunehmen. *Isensee* formuliert: „Das Recht kann es nicht jedermann recht machen. Jeder Akt der Rechtssetzung und Rechtsanwendung enttäuscht bestimmte Erwartungen. Das ist kein Mangel des Rechts, sondern Wesenseigenschaft. Das Recht tritt dort auf den Plan, wo unerreichbare Erwartungen kollidieren und der praktischen Entscheidung bedürfen, wo also Enttäuschungen unvermeidlich sind.“⁴⁹⁶ Damit ist und bleibt es die Bürde der Rechtswissenschaft – im grundlegenden Unterschied zu anderen Wissenschaftsdisziplinen wie etwa den (Informations-)Technologiewissenschaften, den Wirtschaftswissenschaften oder Brückendisziplinen wie der Wirtschaftsinformatik – sich weniger mit den „Chancen“ und mehr mit den „Risiken“ des (informations-)technologischen Wandels bzw. Fortschritts auseinanderzusetzen und diesen dadurch (tendenziell) zu bremsen.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Eine Kommentarliteraturstimme zur Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) identifiziert (ebenfalls) die „schnellen *Entwicklungen der Technik*“ als „erhebliche Herausforderungen für Verwaltung und Verwaltungsrechtsschutz“, und kommt deshalb zu der Feststellung: „Die hier liegenden Chancen wollen rechtlich abgesichert, die damit verbundenen Risiken durch Recht reduziert werden.“, *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig III, Art. 19, Rn. 2, m.w.N. Als Beispiel wird nur auf das „krachende Scheitern“ der „Cyberhygienepringer“ aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken verwiesen (siehe Teil 3 Kap. 2 und Teil 7).

⁴⁹⁵ BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995, Az. 1 BvR 1087/91 – Kruzifix in staatlichen Schulen, Rn. 51 (Juris); instruktiv zum Grundsatz der praktischen Konkordanz *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 72, 317 ff. Zur Auflösung des Konflikts zwischen Sicherheit und Freiheit bei in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifenden staatlichen Datenorganisationen (zum (vorgelieblichen) Zweck der Gefahrenabwehr) im Wege der praktischen Konkordanz auch *Brink*, in: BeckOK DatenSR, Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rn. 122.

⁴⁹⁶ *Isensee*, Recht als Grenze – Grenzen des Rechts, S. 8.

⁴⁹⁷ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1358: „So befindet sich denn der Jurist auch bei unserem Thema in der ungeliebten, aber ihm sozusagen natürlicherweise zukommenden Rolle des Bremsers.“ Nach *Murswiek*, VVDStRL48 (1990), S. 208, 208 f. sei das das „technikbezogene Verwaltungsrecht [...] nicht nur Technikbegrenzungsrecht, sondern meist auch Technikförderungsrecht, nie aber Technikverhütungsrecht“

Teil 5. „Pflichtenheft“

Zunächst wird der für diese Arbeit zentrale Begriff „Cyberspaceadäquanz“ definiert und erläutert (Kapitel 1). Im Anschluss wird das acht „Pflichten“ umfassende „Pflichtenheft“ präsentiert (Kapitel 2). Dabei handelt es sich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – um einen Vorschlag von „Pflichten“, die sich dem Verfasser anhand der in Teil 3 präsentierten Szenarien aufgedrängt haben. Die „Pflichten“ überschneiden, bedingen und ergänzen sich (teilweise), weshalb sie weder statisch und singular, sondern im jeweiligen Gesamtkontext zu be(tr)achten sind. Zudem haben die „Pflichten“ die Funktion eines „Allgemeinen Teils“ und sind in ihrer Anwendung nicht auf die hiesigen Praxisszenarien beschränkt. Darüber hinaus soll das „Pflichtenheft“ – dem Ziel der Arbeit entsprechend⁴⁹⁸ – als sachdienliche Diskussionsgrundlage zur Bewältigung der rechtlichen Herausforderungen, die staatliches Cyberinformationshandeln fraglos stellt, dienen. Hervorzuheben ist, dass dieses „Pflichtenheft“ keinen Anspruch erhebt, mit seiner „Befolgung“ einen rechtlichen „Idealzustand“ (ohnehin Utopie⁴⁹⁹) für staatliches Cyberinformationshandeln zu schaffen. Es kann vielmehr immer nur um eine Kompromisslösung nach cyberspaceadäquater Abwägung der widerstreitenden Interessen gehen. Daran wird auch der (informations)technologische Fortschritt nichts ändern – im Gegenteil.

Kapitel 1. (Abstrakte) Cyberspaceadäquanz und Berücksichtigungsauftrag an die drei Staatsgewalten

An die Definition des abstrakten und für diese Arbeit zentralen Begriffs „Cyberspaceadäquanz“ (§ 1) schließt sich eine Konkretisierung unter Berücksichtigung der jeweiligen staatsgewaltlichen Kompetenz an (§ 2).

§ 1 „Cyberspaceadäquanz“: Begriff und Inhalt

Mit dem (abstrakten) Begriff „Cyberspaceadäquanz“ ist die Angemessenheit staatlichen Cyberinformationshandelns im Hinblick auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen gemeint.

⁴⁹⁸ Siehe Teil 1 Kap. 1.

⁴⁹⁹ Für eine rechtsphilosophische Annäherung an die grundlegenden Herausforderungen und Unzulänglichkeiten des Rechts (in Thesenform) etwa *Da Ponte*, BB 1992, S. 2445, der hinsichtlich des Gesetzgebers formuliert („9. Das Unrecht provoziert den Gesetzgeber: Es ruft ihn herbei; erzeugt ihn; bringt ihn zu Amt und Würden. - Wie soll der Gesetzgeber ihm, seinem Urheber, danken?“).

Im Kern geht es dabei um die (seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts anzugehende⁵⁰⁰) Bewältigung der Herausforderungen des (informations-)technologischen Fortschritts durch den Staat bzw. durch das Recht.⁵⁰¹ Dabei standen zu Beginn der kommerziellen Nutzung des Internets Ende der 1980er, Anfang der 1990er Jahre⁵⁰² noch die realen Herausforderungen durch Großtechnik wie (Atom-)Kraftwerke im Fokus.⁵⁰³ Die virtuellen Gefahren des Cyberspace begannen erst, sich am (rechtlichen) Horizont abzuzeichnen.⁵⁰⁴ Um diese virtuellen Gefahren – hier bezogen auf staatliche „Cyberpranger“ – geht es hier (negative „Wirkungsmacht“ des Kommunikations- und Informationsmediums „Internet“).

Cyberspaceadäquanz im Denken wie im Handeln ((proaktive) Rechtsgestaltung und -durchsetzung) ist Grundvoraussetzung für die (staatliche) Bewältigung der rechtlichen Herausforderungen des aktuellen (Informations-)Technikrechts⁵⁰⁵ (hier: staatliches Cyberinformationshandeln). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich der Staat einer Literaturstimme zufolge in der Vergangenheit mit keiner anderen zivilen Technik so identifiziert habe wie mit der Informations- und Kommunikationstechnik.⁵⁰⁶

⁵⁰⁰ Murswiek, VVDStRL 48 (1990), S. 208, 208 f.; zur Geschichte des Technikrechts Ronellenfitsch, DVBl 1989, S. 851, 856 ff. m.w.N.

⁵⁰¹ Zur „Technikbewältigung als Staatsaufgabe“ J. Ipsen, VVDStRL 48 (1990), S. 177, 178 ff., Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985; Berg, JZ 1985, S. 401 ff.; Degenhart, NJW 1989, S. 2435 ff.

⁵⁰² Wikipedia, Chronologie des Internets.

⁵⁰³ Rechtliche Schlagworte damals waren etwa „Gefahrenabwehr“, „Risikoversorge“ und „Restrisiko“, J. Ipsen, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 177, 178; ausführlich hierzu Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989 (nur wenige Monate nach der Nuklearkatastrophe in dem harvaritierten Atomkraftwerk von Tschernobyl), nachzulesen in VVDStRL 48 (1990); Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985; P. Kirchhof, NVwZ 1988, S. 97 ff. Schlagworte im heutigen „Internetzeitalter“ sind etwa „Big Data“, „Snowden“ und „Industrie 4.0“.

⁵⁰⁴ Siehe etwa das „Volkszählungsurteil“ des BVerfG v. 15.12.1983, BVerfGE 65, S. 1 ff. mit seinem entscheidenden Satz im Kontext „moderner Informationsverarbeitungstechnologien“: „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.“, BVerfG, a.a.O. S. 43.

⁵⁰⁵ Auch jenseits staatlicher „Cyberpranger“ geht es heute um Persönlichkeits- und Datenschutz sowie IT-Sicherheit, siehe etwa das Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz) vom 17.07.2015, BGBl. I Nr. 31 v. 24.07.2015, sowie die auf dieser Grundlage erlassene BSI-Kritisverordnung von 2016/17 mit Regelungen insbes. im Bereich sog. Kritischer Infrastrukturen in verschiedenen Facetten und Ausprägungen.

⁵⁰⁶ Schlink, VVDStRL 48 (1990), S. 236, 236.

§ 2 „Cyberspaceadäquanz“: Konkreter Berücksichtigungsauftrag an die drei Staatsgewalten

Aus der jeweiligen Kompetenz ergeben sich an die drei Staatsgewalten spezifische Aufträge zur Berücksichtigung der Cyberspaceadäquanz.

A. Legislative

Die Legislative hat die Cyberspaceadäquanz bei der Normierung oder Novellierung von Ermächtigungsgrundlagen für staatliches Cyberinformationshandeln im Sinn einer „Vorsorge- und Nachhaltigkeitspflicht“⁵⁰⁷ zu berücksichtigen.⁵⁰⁸

Dabei geht es insbesondere um die (proaktive) Normierung verfahrensrechtlicher und organisatorischer Schutzvorkehrungen (wie Lösungsfristen- und -pflichten)⁵⁰⁹ zur Prävention bzw. Abmilderung von (schweren) Grundrechtseingriffen, wobei die Anforderungen hieran entsprechend der Schwere des Eingriffs steigen.⁵¹⁰ Dies fordert das BVerfG ausdrücklich in dem Volkszählungsurteil von 1983 zu Rechtfertigung von Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)⁵¹¹ und dementsprechend auch die Literatur⁵¹².

⁵⁰⁷ In terminologischer Anlehnung an die umweltrechtlichen Vorsorge- und Nachhaltigkeitsprinzipien (normiert etwa in § 7 BBSchG, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BIMschG bzw. § 1 KrWG), vgl. *Beckmann*, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 KrWG, Rn. 51; *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines modernen Umweltrechts?, S. 150 ff, 250 ff.

⁵⁰⁸ Im Kontext der „Großtechnik“ stellte *J. Ipsen* 1989 fest: „Dem Recht fehlt es auch gegenüber wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen nicht an der ‚Steuerungsfähigkeit‘. Zweifelhaft ist dagegen die Steuerungswilligkeit der rechtsetzenden Organe.“, *J. Ipsen*, VVDStRL 48 (1990), S. 177, 205.

⁵⁰⁹ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig I, Art. 2 GG, Rn. 182 m.w.N.; *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 81 f.; ausführlich hierzu siehe die „Pflicht“ „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“ unter Kap. 2 § 5.

⁵¹⁰ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig I, Art. 2 GG, Rn. 182 m.w.N.; *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 81 f.

⁵¹¹ BVerfG 65, 1, 44: „Angesichts der bereits dargelegten Gefährdungen durch die Nutzung der automatischen Datenverarbeitung hat der Gesetzgeber mehr als früher auch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken [...]“.

⁵¹² „An die Rechtfertigung, d.h. an den mit dem Eingriff verfolgten Zweck, sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je tiefer die in den Daten gespeicherten Informationen Auskunft über den privaten Bereich des Betroffenen geben und je intensiver die Daten benutzt werden sollen.“, *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig I, Art. 2 GG Rn. 182.

B. Exekutive

Die Exekutive hat die Cyberspaceadäquanz bei der Gesetzesvollziehung, insbesondere bei Ausübung von Auswahl- und Entschließungsermessen („Ob“ und „Wie“ der Information) im Rahmen einer dynamisch-technikorientierten Auslegung⁵¹³ zu berücksichtigen.

C. Judikative

Die Judikative hat die Cyberspaceadäquanz zum im Rahmen ihrer Kontrollfunktion gegenüber den ersten beiden Gewalten⁵¹⁴ sowie im Rahmen der (dynamisch-technikorientierten) Auslegung des erlassenen bzw. angewendeten Rechts zu berücksichtigen.

Kapitel 2. „Pflichten“

Sämtliche im Folgenden vorgeschlagene „Pflichten“ dienen dem übergeordneten gemeinsamen Zweck der Austarierung von „Chancen“ und „Risiken“ staatlichen Cyberinformationshandelns und damit einer Verbesserung des Schutzes der Betroffenen unter gleichzeitiger bestmöglicher Wahrung der staatlichen bzw. öffentlichen Informations- und Transparenzinteressen (praktische Konkordanz).

§ 1 „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“

„Staatliches Cyberinformationshandeln mit „Prangerwirkung“ hat das Potenzial für schwere (Grund-)Rechtseingriffe, was cyberspaceadäquat zu vergegenwärtigen ist.“

Diese „Pflicht“ bildet das Fundament für alle weiteren „Pflichten“.

⁵¹³ Nach *V. Schmid* handelt es sich bei der „dynamisch-technikorientierten Auslegung“ um einen Spezialfall der teleologischen Auslegung. Denn zum einen verlange „die Entstehung des Cyberspace als (temporale) Herausforderung an das Recht“ „Dynamik (des Interpretieren)“ und zum anderen bringe das Attribut „technikorientiert“ zum Ausdruck, „dass die Technik die dynamische Auslegung verlangt – und nicht das Recht als Folge eines Wertewandels in der Gesellschaft neu und anders zu interpretieren ist.“, *Basics zum Cyberlaw I, WS 2016/2017*, F. 15.

⁵¹⁴ Zur Kontrollfunktion der Judikative *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig III*, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 10 ff.

A. Schwere eines Grundrechtseingriffs als Maßstab für die Rechtfertigungsanforderungen

Relevant ist die Frage nach der Schwere eines Grundrechtseingriffs⁵¹⁵ insbesondere deshalb, weil hiervon die Höhe der Rechtfertigungsanforderungen abhängig ist (je schwerer der Grundrechtseingriff, desto höhere Anforderungen sind an dessen Rechtfertigung zu stellen).⁵¹⁶

B. Kriterien zur Bestimmung der (besonderen) Schwere eines Grundrechtseingriffs in der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung

Feste allgemeingültige Kriterien für die Bestimmung der (besonderen) Schwere⁵¹⁷ von Grundrechtseingriffen gibt es nicht; entscheidend ist stets der jeweilige Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände.⁵¹⁸ Gleichwohl haben sich in Literatur und Rechtsprechung Kriterien herausgebildet, die zumindest als Leitlinien zur Beantwortung der Frage der Schwere eines Grundrechtseingriffs dienen können.

⁵¹⁵ Die Beantwortung der Frage, in welche konkreten Grundrechte durch die szenarienspezifische Cyberveröffentlichung jeweils (potenziell) eingegriffen wird, erfolgt im Rahmen der Subsumtion der jeweiligen Szenarien unter das „Pflichtenheft“ (Teile 6-8).

⁵¹⁶ Aus dem Urteil des BVerfG zum „Automatisierten Kennzeichenscanning“ vom 11. März 2008 (Az. 1 BvR 2074/05 u.a.) Leitsatz 2 u. Rn. 75: „Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne muss jedoch nur solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhen. Die Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage richten sich nach der Art und Intensität des Grundrechtseingriffs [...]. Sie betreffen zum einen die gebotene Normenbestimmtheit und Normenklarheit [...] und zum anderen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [...]“

⁵¹⁷ Terminologisch ist darauf hinzuweisen, dass die Begriffe „Schwere“, „Gewicht“, „Tiefe“ und „Intensität“ eines Grundrechtseingriffs nicht selten synonym (ohne inhaltliche Differenzierung) verwendet werden (siehe etwa die Formulierungen des BVerfG in seinem Ur. v. 11.3.2008, 1 BvR 2074/05 u.a. - Automatisiertes Kennzeichenscanning: „Die Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage richten sich nach der Art und **Intensität** des Grundrechtseingriffs [...]“ (Rn. 75, Hervorhebung d. Verf.); „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage richten sich nach dem **Gewicht** des Eingriffs [...]“ (Rn. 76, Hervorhebung d. Verf.). Hier wird grundsätzlich die Terminologie „schwer“ verwendet.

⁵¹⁸ Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 265 zur „*schwierig*“ zu ziehenden Grenze zwischen „Beeinträchtigung und „Belästigung“ und Rn. 307 ff. zur Gewichtung der Eingriffsschwere im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn; *Winkler*, JA 2014, S. 881 ff. die die Herausforderung der Bestimmung der Eingriffsschwere bei kumulativen Belastungen mit der Neukonzeption eines „additiven Grundrechtseingriffs“ zu bewältigen versucht; *Lindner*, DÖV 2004, S. 765 ff. der „angesichts der Vielgestaltigkeit und Unvorhersehbarkeit der Lebenswirklichkeit (S. 770) den „grundrechtswidrigen Effekt“ als „neues Paradigma der Grundrechtsdogmatik“ (S. 770 ff.) vorschlägt.

Dogmatischer Ausgangspunkt für die Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs ist der heute allgemein anerkannte erweiterte bzw. „moderne“ Eingriffsbegriff.⁵¹⁹ Danach sind „all solche staatlichen Handlungen Eingriffe, die in zurechenbarer Weise dem Einzelnen ein grundrechtlich geschütztes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich machen.“⁵²⁰

I. Kriterien der Literatur

Nach der verfassungsrechtlichen Literatur sei zur Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs grundsätzlich der Grad der Einschränkung der Grundrechtsausübung entscheidend, wobei es primär auf die Perspektive des betroffenen Grundrechtsträgers aber auch auf die Betroffenheit der objektiven Grundrechtsfunktionen sowie der persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Begleitumstände einschließlich solcher, die außerhalb des staatlichen Einflussbereichs liegen.⁵²¹

Entscheidend sei, ob und inwieweit durch den Eingriff die Ausübung der vom Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts umfassten Freiheitsgarantie eingeschränkt oder unmöglich gemacht wird⁵²². Je tiefgreifender bzw. umfassender also die Freiheitsbeschränkung, desto schwerer ist der Grundrechtseingriff. Als konkrete Kriterien für die Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs werden dessen

- Häufigkeit,
- Dauer und
- Intensität

genannt.⁵²³

II. Kriterien des BVerfG

In einer Entscheidung aus 2010 zu einem Szenario staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerqualität“ (Veröffentlichung von Informationen im Internet-

⁵¹⁹ *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 493 ff.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 261 ff.

⁵²⁰ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig I, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Rn. 60. Der „klassische“, mittlerweile als zu eng abgelehnte, Eingriffsbegriff hatte vier Voraussetzungen: Finalität, Unmittelbarkeit, Imperativität und Rechtsförmlichkeit, vgl. *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 429; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 259.

⁵²¹ *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 625; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 261 ff.

⁵²² *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 261.

⁵²³ *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 625.

Standortregister für Freisetzen und Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO)⁵²⁴, stellte das BVerfG⁵²⁵ für die Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs auf das von der Cyberveröffentlichung ausgehende

- (zweckwidrige) Profilbildungspotenzial⁵²⁶,
- deren Sanktionsbewehrung⁵²⁷,
- deren Anlassbezogenheit⁵²⁸ sowie
- deren Persönlichkeitsrelevanz⁵²⁹

ab.

⁵³⁰ Hervorzuheben ist, dass das BVerfG davon ausgeht, dass „die Verarbeitung personenbezogener Daten [...] durch automatisierten Abruf über das Internet eine

⁵²⁴ <http://www.standortregister.de/> (18.12.2017).

⁵²⁵ BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister im Internet.

⁵²⁶ BVerfG, a.a.O. Rn. 187 f.

⁵²⁷ BVerfG, a.a.O. Rn. 188, 190

⁵²⁸ BVerfG, a.a.O. Rn. 189 f.; aussagekräftig auch BFH, Urt. v. 18.1.2012, Az. II R 49/10 – Steuer ID, Rn. 44 (Juris): „Ferner ist bedeutsam, ob der Betroffene einen ihm zurechenbaren Anlass, etwa durch eine Rechtsverletzung, für die Erhebung geschaffen hat oder ob sie anlasslos erfolgt und damit praktisch jeden treffen kann. Informationserhebungen gegenüber Personen, die den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, sind grundsätzlich von höherer Eingriffsintensität als anlassbezogene (BVerfG-Entscheidungen in BVerfGE 113, 29, 53 [Anwaltsdaten, Erg. d. Verf.]; in BVerfGE 115, 320, 354 [Rasterfahndung II, Erg. d. Verf.] und in BVerfGE 120, 378, 402 [Automatisiertes Kennzeichenscanning, Erg. d. Verf.]). Werden Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, in großer Zahl in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen, können von ihr auch allgemeine Einschüchterungseffekte ausgehen, die zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen können (BVerfG-Entscheidungen in BVerfGE 113, 29, 46 f., und in BVerfGE 120, 378, 402).“

⁵²⁹ BVerfG, a.a.O. Rn. 190; aussagekräftig auch BFH, Urt. v. 18.1.2012, Az. II R 49/10 – Steuer ID, Rn. 41 (Juris): Eine informationsbezogene Maßnahme kann sich bereits deshalb als schwerwiegend darstellen, weil die erhobenen Informationen für die Persönlichkeit des Betroffenen hohe Relevanz haben oder weil sie auf eine Weise erlangt werden sollen, die die Persönlichkeit erheblich berührt, oder weil Möglichkeiten für eine weitergehende Verarbeitung und Verknüpfung dieser Informationen und zur Nutzung zu einer Vielzahl von Zwecken bestehen. Demgegenüber wiegt ein Eingriff geringer, wenn eine gesetzliche Ermächtigung lediglich die Nutzung bestimmter, im Gesetz ausdrücklich aufgezählter Informationen, die für sich genommen keine gesteigerte Persönlichkeitsrelevanz aufweisen, zu einem näher bestimmten Zweck zulässt (BVerfG-Beschluss in BVerfGE 118, 168, 197, [Kontostammdaten, Erg. d. Verf.], [...]).“

⁵³⁰ Das BVerfG griff damit Kriterien (Anlassbezogenheit und Persönlichkeitsrelevanz) auf, die es bereits in seinem Urteil zum „Automatisierten Kennzeichenscanning“ v. 11.3.2008, Az. 1 BvR 2074/05 u.a. identifiziert hatte. In diesem Szenario, bei dem es nicht um die (Cyber-)Veröffentlichung von Informationen, sondern schwerpunktmäßig um die Datenerhebung (§ 3 Abs. 2 u. 3 BDSG) ging, identifizierte das BVerfG im Wesentlichen folgende Kriterien zur Bestimmung der Schwere eines von der Maßnahme hervorgerufenen Grundrechtseingriffs (Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG):

besonders weitgehende Form des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ darstellt.⁵³¹ Setzt man „weitgehend“ mit „schwer“ gleich, geht das BVerfG also von einem besonders schweren Grundrechtseingriff aus, der entsprechend hohe Anforderungen an dessen Rechtfertigung zur Folge hat.

III. Gesetzesinitiative des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht im Internet von 2010

Ein Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Innern (BMI, 17. Legislaturperiode) vom 1. Dezember 2010 bezweckte eine Verbesserung des Persönlichkeitsrechtsschutzes im Internet insbesondere gegen besonders schwere Eingriffe durch eine Neuregelung in § 38b BDSG-E.⁵³²

Danach seien Veröffentlichungen von personenbezogenen Daten in Telemedien durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2 BDSG⁵³³), „wodurch ein besonders schwerer Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen herbeigeführt wird, [...] unzulässig“, sofern keine qualifiziert Einwilligung vorliegt oder Veröffentlichungsinteressen überwiegen (§ 38b S. 1 BDSG-E).⁵³⁴

Entscheidend ist die entworfene Legaldefinition eines „besonders schweren Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen“. Ein solcher liege „insbesondere vor, wenn in Telemedien personenbezogene Daten veröffentlicht werden,

die „Art der erfassten Informationen“, der „Anlass und den Umständen ihrer Erhebung“, der „betroffenen Personenkreis“, die „Art der möglichen Verwertung der Daten“, die „Persönlichkeitsrelevanz“ der Informationen, die Anlassbezogenheit der Daten, „organisation“, deren „Heimlichkeit“ sowie eine Folgenbetrachtung, BVerfG, a.a.O., Ls. 2 u. Rn. 76 ff.

⁵³¹ BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister im Internet, Rn. 188.

⁵³² BMI, Datenschutz im Internet – Gesetzentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht v. 1.12.1010, ohne Drs.-Angabe oder Geschäftszeichen, abrufbar unter http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Informationsgesellschaft/rote_linie.html (18.12.2017). Der Gesetzentwurf ist bis heute (Stand: Dezember 2017) nicht umgesetzt.

⁵³³ Mit „BDSG“ wird im Folgenden das Bundesdatenschutzgesetz von 1990 in der bis zum 25. Mai 2018 geltenden Fassung abgekürzt. § 1 Abs. 2 BDSG wurde teilweise neu geregelt in Art. 2 Abs. 2 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. EU L 119/1 v. 4.5.2016, im Folgenden abgekürzt mit „DSGVO“.

⁵³⁴ BMI, Datenschutz im Internet – Gesetzentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht v. 1.12.1010, S. 3.

1. die geschäftsmäßig gezielt zusammengetragen, gespeichert und gegebenenfalls unter Hinzuspeicherung weiterer Daten ausgewertet wurden und die dadurch ein umfangreiches Persönlichkeits- oder Bewegungsprofil des Betroffenen ergeben können oder
2. die den Betroffenen in ehrverletzender Weise beschreiben oder abbilden.“ (§ 38b S. 2 BDSG-E).

Die Vorschrift orientiert sich „an der Rechtsprechung zum Schutz des Persönlichkeitsrechts vor besonders schweren Eingriffen.“⁵³⁵

Zwar wird nicht genannt, welche Rechtsprechung genau gemeint ist, hinsichtlich eines besonders schweren Eingriffs durch das Profilbildungspotenzial (§ 38b S. 2 Nr. 1 BDSG-E) liegt die Bezugnahme auf die Vorratsdaten-„speicherungs“entscheidung des BVerfG vom 2. März 2010⁵³⁶ jedoch auf der Hand. Hinsichtlich eines besonders schweren Eingriffs durch ehrverletzende Beschreibungen oder Abbildungen (§ 38b S. 2 Nr. 2 BDSG-E) stellt der Gesetzesinitiator wohl auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen zur Begründung der besonderen Schwere auch „einfacher“ Ehrverletzungen ab.

Als weitere Beispiele für besonders schwere Eingriffe werden in dem Gesetzentwurf die Veröffentlichung von Telekommunikationsverbindungsdaten, die Offenlegung von Betreuungsverhältnissen oder das systematische Veröffentlichende des

⁵³⁵ BMI, Datenschutz im Internet – Gesetzentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht v. 1.12.1010, S. 3.

⁵³⁶ Az. 1 BvR 256/08 u.a. In dieser Entscheidung ging es nicht um die Frage der Verfassungsmäßigkeit der (Cyber-)Veröffentlichung von Informationen, sondern um die Erhebung, Speicherung, Übermittlung und Nutzung („ESÜN“) von Telekommunikationsverkehrsdaten durch Telekommunikationsprovider aufgrund gesetzlicher Verpflichtung (§§ 113 a, b TKG), V. Schmid, Die Vorratsdatenspeicherungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Vortragsfolie Nr. 14. Da es nicht „nur“ um die „Speicherung“ sondern vielmehr um die „ESÜN“ von Daten geht, wird „Speicherung“ in Klammern gesetzt.

Aufenthalts- und Wohnorts von vorbestraften Personen – offensichtlich in Anlehnung an eine US-amerikanische Praxis von „Präventionsprangern“⁵³⁷ durch Private⁵³⁸ und Behörden⁵³⁹ – genannt.⁵⁴⁰

IV. Abgrenzung zwischen schwerem und besonders schwerem Grundrechtseingriff?

Es stellen sich die Fragen, unter welchen Voraussetzungen von der Steigerungsform eines *besonders* schweren Grundrechtseingriffs auszugehen ist – mit entsprechend gesteigerten Rechtfertigungsanforderungen – und ob es einer solchen Differenzierung überhaupt bedarf.

Grundsätzlich kann die erste Frage nur im jeweiligen Einzelfall beantwortet werden. Soweit ersichtlich, hat das BVerfG bislang in noch keinem Szenario staatlichen Cyberinformationshandelns mit Fokus auf der Veröffentlichung von Informationen das Vorliegen eines besonders schweren Eingriffs (ausdrücklich) bejaht.

Eine Leitlinie lässt sich jedoch der Vorratsdaten-„speicherungs“-Entscheidung des BVerfG vom 2. März 2010 entnehmen. In diesem Szenario wurde eine sechsmoatige vorsorgliche anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Diensteanbieter, die „praktisch sämtliche Telekommunikationsverkehrsdaten aller Bürger ohne Anknüpfung an ein zurechenbar vorwerfbares

⁵³⁷ Hierzu *Baur/Burkhard/Kinzig*, JZ 2011, S. 131, 131 ff.

⁵³⁸ Prominent war etwa die seit 2009 nicht mehr erreichbare Webseite www.rottenneighbour.com (dt. etwa „mieser Nachbar“). Deren eigentlicher Zweck war es, potenziellen Immobilienkäufern Informationen über das soziale Umfeld der ins Auge gefassten Immobilie zu geben. Die Seite entwickelte sich jedoch durch die Möglichkeit des (pseudonymen) Bewertens und Kommentierens von Nachbarn bald zu einem „Lästerportal“, vgl. *Weichert*, VuR 2009, S. 323, 326. Aktuell ist etwa auf das Portal www.bustedmugshots.com (18.12.2017) hinzuweisen, auf dem detailliert nach Straftätern bzw. nach von Polizeibehörden veröffentlichten Informationen über diese einschließlich Namen, Alter, Wohnort und Lichtbild (Fahndungsfoto bzw. einer Aufnahme einer erkennungsdienstlichen Behandlung sog. mugshot) gesucht werden kann. Auf das Portal wird monatlich über 200.000 Mal zugegriffen, vgl. <http://ca.urlm.com/www.bustedmugshots.com> (18.12.2017).

⁵³⁹ S.o. Fn. 16.

⁵⁴⁰ BMI, Datenschutz im Internet – Gesetzentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht v. 1.12.1010, S. 2. In Deutschland wurden Forderungen aus Polizeikreisen zur Veröffentlichung der Aufenthaltsorte gefährlicher Sexualsträter von der Bundesregierung als verfassungswidrig zurückgewiesen, *Redaktion MMR-Aktuell*, BMJ: Kein Internetpranger für Sexualtäter, MMR-Aktuell 2011, 320602. Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung im Rahmen einer verschuldensunabhängigen datenschutzrechtlichen Haftungsnorm für öffentliche Stellen bei automatisierter Datenverarbeitung“ (§ 8 Abs. 2 BDSG) siehe unter § 8 B. IV.

Verhalten⁵⁴¹ erfasst, als „besonders schwerer Eingriff“⁵⁴² qualifiziert.⁵⁴³ Von dieser mehrheitlichen Senatsmeinung wichen jedoch zwei Richter ab, die – ohne die Begründung hier vertiefen zu können⁵⁴⁴ – einen „besonders schweren“ Eingriff nur bei einem „der größtdenkbaren Eingriffe in das Grundrecht“⁵⁴⁵ qualifizieren würden. Ein solcher liege bei der Vorratsdaten„speicherung“ aber nicht vor.

Überträgt man die Argumentation der abweichenden Richter auf Szenarien staatlicher Cyberveröffentlichungen, käme die Annahme eines *besonders* schweren Grundrechtseingriffs (etwa in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen) in Betracht, wenn Behörden Informationen aus der Intimsphäre des Betroffenen aktiv im Internet zur freien Abrufbarkeit für jedermann veröffentlichen würden (und es keine oder unzureichende rechtliche Schutzvorkehrungen hiergegen gäbe).

Ein solches Szenario ist nur theoretisch vorstellbar und praktisch nicht ersichtlich. Einer Vertiefung der Frage nach der Differenzierung zwischen einem schweren und *besonders* schweren Grundrechtseingriffs bedarf es aber ohnehin nicht. Entscheidend ist vielmehr eine Einzelfallbeurteilung und dass die Rechtsfertigungsanforderungen bzw. die rechtlichen Schutzvorkehrungen der jeweiligen Eingriffsqualität (schwer, besonders schwer, ganz besonders schwer...) entsprechen.

C. „Prangerwirkung“ als Kriterium zur Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs durch staatliches Cyberinformationshandeln

Ergänzend zu den unter B. I. und II. genannten Kriterien der Literatur und des BVerfG zur Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs wird im Folgenden das Kriterium „Prangerwirkung“ präsentiert. Im Fokus steht dabei eine perspektivenorientierte Betrachtung (unter III.).

⁵⁴¹ BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, Az. 1 BvR 256/08 – Vorratsdaten„speicherung“, Rn. 210.

⁵⁴² BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, Az. 1 BvR 256/08 – Vorratsdaten„speicherung“, Rn. 210.

⁵⁴³ BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, Az. 1 BvR 256/08 – Vorratsdaten„speicherung“, Rn. 210 u. Ls. 1. Deshalb seien für eine verfassungsgemäße Ausgestaltung der Vorratsdaten„speicherung“ (die grundsätzlich rechtlich möglich sei) rechtsgutsspezifische (in diesem Fall das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)) Schutzvorkehrungen zu etablieren (wie etwa „hinreichend anspruchsvolle und normenklare Regelungen hinsichtlich der Datensicherheit, der Datenverwendung, der Transparenz und des Rechtsschutzes“), BVerfG, a.a.O., Ls. 2, Rn. 220.

⁵⁴⁴ Siehe ausführlich die abweichende Meinung des Richters *Schluckebier*, a.a.O. Rn. 314, welcher der Richter *Eichberger* im Wesentlichen folgte, a.a.O. Rn. 338.

⁵⁴⁵ BVerfG, a.a.O., abw. Meinung des Richters *Schluckebier*, Rn. 314; abw. Meinung des Richters *Eichberger*, Rn. 338.

I. Begriff „Prangerwirkung“: Prägung durch die (Zivil-)Rechtsprechung

Der Begriff „Prangerwirkung“ wurde vor allem in der **zivilrechtlichen Rechtsprechung**⁵⁴⁶ – und in der Folge durch die Rechtsprechung des BVerfG⁵⁴⁷ – zu äußerungs- bzw. medienrechtlichen Szenarien (es ging um privates bzw. mediales und nicht um staatliches (Cyber-)Informationshandeln) geprägt. Der Zivilrechtsprechung kommt diesbezüglich also eine Vorreiterrolle zu.⁵⁴⁸

In der **verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung** – insbesondere zu umwelt- und verbraucherinformations- bzw. lebensmittelrechtlichen Szenarien staatlichen (Cyber-)Informationshandelns – ist die Verwendung des Begriffs „Prangerwirkung“ im Vordringen.⁵⁴⁹

Verwendung findet der Begriff „Prangerwirkung“ – nach einer zivilrechtlichen Literaturstimme ein „gängige[s] äußerungsdeliktitisches Instrument“⁵⁵⁰ – zur Beschreibung der von (Cyber-)Veröffentlichungen ausgehenden negativen Wirkungen auf den Betroffenen (wie Ansehens- und/oder Umsatzverlust). Eine feste Definition von „Prangerwirkung“ hat sich bislang jedoch weder in Rechtsprechung noch Literatur herausgebildet.⁵⁵¹ Grund hierfür dürfte die starke Einzelfallbezogenheit einer „Prangerwirkung“ sein.

II. Dogmatik: „Prangerwirkung“ als Abwägungskriterium oder Rechtmäßigkeitsgrenze

Dogmatisch ist darauf hinzuweisen, dass eine medien- bzw. strafrechtliche Literaturstimme nach einer Rechtsprechungsanalyse betreffend Szenarien privaten (Cyber-)Informationshandelns zu dem Schluss kommt, dass das BVerfG die

⁵⁴⁶ In den zivilrechtlichen Entscheidungen ging es zum einen im Wesentlichen um Unterlassungs- und/oder Entschädigungsansprüche: Kläger waren die Betroffenen (natürliche und juristische Personen (Unternehmen)) von identifizierenden Äußerungen (Tatsachenbehauptungen und/oder Werturteile) Privater oder Berichterstattungen der Medien, hierzu siehe etwa *Fröhling*, *Der moderne Pranger*, S. 315.

⁵⁴⁷ Vor dem BVerfG ging es im Wesentlichen um die Durchsetzung der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG) bzw. der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG) gegen zivilgerichtliche Untersagungen von solchen Veröffentlichung bzw. Berichterstattung in verschiedenen Formen bzw. Medien. Für Belege wird auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

⁵⁴⁸ Wie etwa bei der Anerkennung eines Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, hierzu siehe unter Teil 5 Kap. 2 § 8 B. I. 2. b)).

⁵⁴⁹ Hierzu siehe das Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“ unter Teil 3, Kap. 2.

⁵⁵⁰ *Gomille*, ZUM 2009, S. 815, 817.

⁵⁵¹ *Fröhling*, *Der moderne Pranger*, S. 315.

„Prangerwirkung“ ganz überwiegend als Abwägungskriterium⁵⁵² erachtet.⁵⁵³ Die überwiegende zivilrechtliche Rechtsprechung (einschließlich des BGH) beschreibe mit „Prangerwirkung“ hingegen die Rechtmäßigkeitsgrenze einer Äußerung bzw. Veröffentlichung.⁵⁵⁴

Auf eine diesbezügliche Dogmatikvertiefung⁵⁵⁵ wird zum einen aus Kapazitätsgründen und zum anderen deshalb verzichtet, weil staatliches (Cyber-)Informationshandeln einer anderen Abwägung zugänglich ist (der Staat kann „nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein“⁵⁵⁶, sog. Konfusionsargument⁵⁵⁷). Pragmatisch wird der Ansicht des BVerfG gefolgt.

III. Perspektiven einer „Prangerwirkung“ anhand ausgewählter Rechtsprechung

Anhand ausgewählter Rechtsprechung – ergänzt um Literatur – wurden eine

- inhaltliche (1.),
- urheberschaftliche (2.),
- informationstechnologisch-mediale (3.),
- zeitliche (4.) und
- wirtschaftliche (5.)

Perspektive einer „Prangerwirkung“ identifiziert.

Ziel dieses perspektivenorientierten Vorgehens ist eine Identifikation der „Anatomie“ der („Rechtsfigur“⁵⁵⁸ der) „Prangerwirkung“: Welche Kriterien bzw. Argumente verwendet insbesondere die Rechtsprechung, um einer (Cyber-)Veröffentlichung eine „Prangerwirkung“ beizumessen? Ermöglicht werden soll eine differenzierte Analyse von Szenarien staatlicher Cyberpranger.

⁵⁵² Etwa zwischen der Meinungs- oder Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 bzw. S. 2 Alt. 1 GG) einerseits und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) andererseits.

⁵⁵³ *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 324 m.w.N.

⁵⁵⁴ *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 324 m.w.N. und dem Hinweis (a.a.O. S. 321), dass das BVerfG in der Lehrerkritik-Entscheidung vom 17.12. 2002, Az. 1 BvR 755/99 u.a. - dem BGH entsprechend - „erstmal“ den Begriff „Prangerwirkung“ zur Beschreibung der Grenze der Rechtmäßigkeit einer Berichterstattung und nicht als Abwägungskriterium verwendet habe.

⁵⁵⁵ Hierzu siehe *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 325 m.w.N.; *Gomille*, ZUM 2009, S. 815, 817.

⁵⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967, Az. 1 BvR 578/63 – Sozialversicherungsträger, Rn. 23 (Juris).

⁵⁵⁷ *Mehde*, in: Maunz/Dürig IV, Art. 28 Abs. 2 GG, Rn. 16.

⁵⁵⁸ BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 18.2.2010, Az. 1 BvR 2477/08 - Zitat aus Anwaltsschreiben, Rn. 25 (Juris).

1. Inhaltliche Perspektive

Ausgangspunkt ist eine inhaltliche Perspektive, die an die obigen Ausführungen zur „Prangerqualität“ im Sinn dieser Arbeit anknüpft.⁵⁵⁹ Insbesondere für „Cyber-space-Szenarien“ bietet die Entscheidung des BVerfG vom 18.2.2010⁵⁶⁰, bei der es um eine unautorisierte Zitatveröffentlichung im Internet ging⁵⁶¹, eine handhabbare inhaltliche Definition von „Prangerwirkung“.⁵⁶² Auf Grundlage von BGH-Rechtsprechung identifizierte das BVerfG folgende inhaltliche Kriterien einer „Prangerwirkung“:

- öffentliche Bekanntmachung
- eines (aus Sicht des Äußernden) beanstandungswürdigen Verhaltens,
- mit schwerwiegenden Auswirkungen auf Ansehen und Persönlichkeitsentfaltung des Betroffenen
- durch Personalisierung zur Verdeutlichung der Kritik an einem negativen Geschehen.⁵⁶³

⁵⁵⁹ Siehe unter Teil 2 Kap. 4 § 5.

⁵⁶⁰ BVerfG, Beschluss (Kammer) vom 18.2.2010, 1 BvR 2477/08 – Zitat aus Anwaltsschreiben.

⁵⁶¹ Es handelte sich um privates Cyberinformationshandeln (eine von einem Rechtsanwalt (Absender) nicht autorisierte Veröffentlichung eines Zitats aus einer E-Mail auf der Homepage des Empfängers).

⁵⁶² „Soweit das Landgericht darauf abhebt, dass der Kläger „öffentlich vorgeführt“ werde, mag dies als Bezugnahme auf die **Rechtsfigur der Prangerwirkung** zu verstehen sein. Diese wird von der zivilgerichtlichen Rechtsprechung dann erwogen, **wenn ein** - nach Auffassung des Äußernden - **beanstandungswürdiges** Verhalten aus der Sozialsphäre **einer breiteren Öffentlichkeit bekannt gemacht** wird und sich dies **schwerwiegend auf Ansehen und Persönlichkeitsentfaltung des Betroffenen auswirkt** (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 2006 - VI ZR 259/05 -, NJW-RR 2007, S. 619 <620 f.> [Klinik-Geschäftsführer, d. Verf.]; Urteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08 -, NJW 2009, S. 2888 <2892> [Spickmich.de, d. Verf.]), was **insbesondere** dort in Betracht kommt, wo eine **Einzelperson aus der Vielzahl** derjenigen, die das vom Äußernden kritisierte Verhalten gezeigt haben, **herausgehoben** wird, um die **Kritik** des als negativ bewerteten Geschehens **durch Personalisierung zu verdeutlichen** (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1994 - VI ZR 1/94 -, VersR 1994, S. 1116 <1118> [IM-Liste, d. Verf.]). Dabei kann die Anprangerung dazu führen, dass die regelmäßig zulässige Äußerung einer wahren Tatsache aus der Sozialsphäre im Einzelfall mit Rücksicht auf die überwiegenden Persönlichkeitsbelange des Betroffenen zu untersagen ist. **Diese Rechtsprechung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden** (BVerfGE 35, 202 <233> [Lebach I, d. Verf.]; 97, 391 <406> [Missbrauchsbeziehung. d. Verf.]; BVerfGK 8, 107 <115> [Abtreibungsgegner I, d. Verf.]).“

⁵⁶³ BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 18.2.2010, Az. 1 BvR 2477/08 – Zitat aus Anwaltsschreiben, Rn. 25 (Juris).

Das BVerfG baute auf eine eigene Entscheidung vom 24.5.2006⁵⁶⁴ auf, in der u.a. verdeutlicht wurde, dass eine „Prangerwirkung“ auch von wahren Tatsachen ausgehen könne.⁵⁶⁵

In der (zivilrechtlichen) Literatur wird von einer „Prangerwirkung“ ausgegangen in „Situationen, in denen der Betroffene durch die Publikation ihn betreffender Umstände öffentlich vorgeführt wird.“⁵⁶⁶ Von einer Äußerung gehe eine „Prangerwirkung“ aus, „wenn die Folgen der Verbreitung einer personenbezogenen Information für den Betroffenen außer Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Zweck stehen.“⁵⁶⁷ Gemeinsamer Nenner sei „das unangenehme Empfinden, das den Betroffenen allein deshalb beschleicht, weil eine ihn betreffende Information einer unerwartet großen Öffentlichkeit unterbreitet wird, sodass er sich beobachtet und ggf. bloßgestellt fühlt.“⁵⁶⁸ Eine „Prangerwirkung“ liege aber auch vor, „wenn die öffentliche Anteilnahme den Betroffenen einer psychischen Drucksituation aussetzt, die hinzunehmen auch in Anbetracht seines Vorverhaltens unzumutbar ist.“⁵⁶⁹

Inhaltlich geht es also um ein (moralisch oder wegen Rechtswidrigkeit) vorwerfbares Verhalten und damit um mehr als etwa „nur“ um Markenparodien oder die Verunglimpfung von Unternehmensnamen.⁵⁷⁰

⁵⁶⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer), Az. 1 BvR 1060/02 u.a. = BVerfGK 8, 107 - Abtreibungsgegner. In der Sache – einem Realworld-Szenario - ging es um die Rechtmäßigkeit der Verteilung von Flugblättern vor der Praxis eines Frauenarztes (Kläger im zivilrechtlichen Ausgangsverfahren) in der Stadt H. im Jahr 2001. Die Flugblätter enthielten die Aufforderung „zum Stopp der rechtswidrigen Abtreibungen“ in der Praxis unter Angabe des Namens des Arztes und der Praxisanschrift.

⁵⁶⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer), Az. 1 BvR 1060/02 u.a.- Abtreibungsgegner I, Rn. 27 ff. (Juris); so auch BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 – Apollonia, Rn. 11.

⁵⁶⁶ *Gomille*, ZUM 2009, S. 815, 817.

⁵⁶⁷ *Gomille*, ZUM 2009, S. 815, 817 mit Darstellung verschiedener Szenarien und mw Literaturnachweisen in der dortigen Fn. 25.

⁵⁶⁸ *Gomille*, ZUM 2009, S. 815, 818.

⁵⁶⁹ *Gomille*, ZUM 2009, S. 815, 818, unter Bezugnahme auf das BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, BVerfGE 65, S. 1 ff. - Volkszählung.

⁵⁷⁰ Zu letzterem siehe *Fezer*, Markenrecht, § 14 MarkenG, Rn. 818-820 u.a. zu den prominenten Szenarien der „Verballhornung bekannter Unternehmenskennzeichen“: „Lusthansa“ (auf Aufklebern) für Lufthansa (OLG Frankfurt GRUR 1982, 319) und der Spruch „Bums Mal Wieder“ für das Unternehmenskennzeichen BMW (BGHZ 98, 94 – BMW).

2. Urheberschaftliche Perspektive

Entscheidend für die Stärke der „Prangerwirkung“ ist auch die „Urheberschaft“⁵⁷¹ der (Cyber-)Veröffentlichung: Denn die (verfassungs-)staatliche Autorität behördlicher (Cyber-)Veröffentlichungen⁵⁷² stellt nach hier vertretener Ansicht einen erheblichen „Wirkungsverstärker“ im Vergleich zu privaten Cyberveröffentlichungen dar.

3. Informationstechnologisch-mediale Perspektive

Im Rahmen der informationstechnologisch-medialen Perspektive erfolgt der Einstieg über die Verdeutlichung der Herausforderungen, die der informationstechnologische Fortschritt an den Persönlichkeitsrechtsschutz stellt (a)). Anschließend wird auf die Breitenwirkung des Informationsmediums (b)) und die Spezifika von Cyberveröffentlichungen (c)) als entscheidende Disseminationsfaktoren eingegangen.

a) Informationstechnologischer Fortschritt

Der BGH betonte bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1966⁵⁷³, in dem es um die Frage von Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch eine TV-Berichterstattung ging (Realworld-Szenario⁵⁷⁴), dass es Aufgabe des Rechts sei, Verletzungen von Persönlichkeitsrechten durch den informationstechnologischen Fortschritt (hier: TV) vorzubeugen.⁵⁷⁵ Das Recht dürfe sich „der technischen Entwicklung nicht beugen [...]“.⁵⁷⁶ Die Ansicht des BGH gilt heute vielleicht mehr denn je.

⁵⁷¹ Der Begriff „Urheber“ wird hier ausschließlich zur Verschlagwortung und nicht im Sinn des UrhG verwendet.

⁵⁷² Hierzu siehe unter Teil 2 Kap. 2 § 2 B.

⁵⁷³ BGH, Urt. v. 16.9.1966, Az. VI ZR 268/64 – Vor unserer eigenen Tür. Nach *Fröhling*, Der moderne Pranger, S. 316 sei diese Entscheidung die erste, in der der BGH eine TV-Berichterstattung wegen einer hiervon ausgehenden „Prangerwirkung“ als rechtswidrig erachtete. In der Sache ging es um die Verbreitung von TV-Aufnahmen im Rahmen einer Fernsehserie („Vor unserer eigenen Tür“) von 1962, die die Aufarbeitung der NS-Zeit in Deutschland zum Thema hatte. In einem Beitrag wurde der Kläger (ein in Deutschland praktizierender Arzt) identifizierbar gezeigt und namentlich genannt. Über den Kläger wurde berichtet, er sei in den Jahren 1943/1944 Belastungszeuge gegen einen Arztkollegen in einem mit einem Todesurteil endenden politischen Strafverfahren vor dem Volksgerichtshof gewesen. Der Kläger forderte u.a. die Unterlassung der Verbreitung des ihn betreffenden Beitrags sowie eine Geldentschädigung wegen Verletzung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

⁵⁷⁴ Es handelte sich damals noch um ausschließlich analoges und nicht digitales oder internet-basiertes Fernsehen.

⁵⁷⁵ BGH, Urt. v. 16.9.1966, VI ZR 268/64 – Vor unserer eigenen Tür, Rn. 46 (Juris).

⁵⁷⁶ BGH, Urt. v. 16.9.1966, VI ZR 268/64 – Vor unserer eigenen Tür, Rn. 46 (Juris).

Was damals für den Schutzanspruch des Rechts bezüglich des Fernsehens galt, gilt heute für den Cyberspace.

b) Breitenwirkung des Informationsmediums Internet: Rechtssprechungsszenarien

Die unvergleichlich große Breitenwirkung des Internets (mindestens global) stellt neben der praktischen Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen die wohl größte informations-technologische Herausforderung für den Persönlichkeitsrechtsschutz dar.

aa) Online Archive I: Sedlmayr-Entscheidung des BGH (2009) im Kontext der Lebach-Entscheidung des BVerfG (1973)

In der Sedlmayr-Entscheidung vom 15.12.2009⁵⁷⁷ ging es um die Frage, ob eine Altmeldung über einen rund 16 Jahre zurückliegenden Mord an einem Prominenten in einem frei abrufbaren („offenen“) Online-Archiv⁵⁷⁸ einer Zeitung dem Re-sozialisierungsinteresse des Straftäters entgegensteht und deshalb rechtswidrig ist.⁵⁷⁹ Der BGH wies die Klage auf Unterlassung der Bereitstellung des streitgegenständlichen Artikels in dem Online-Archiv ab. Er begründete dies im Wesentlichen mit der geringen Breitenwirkung der Cyberveröffentlichung, deren Abruf

⁵⁷⁷ BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 – Sedlmayr (= u.a. BGHZ 183, 353NJW 2010, 757). Es handelt sich um eine von zahlreichen Entscheidungen aus dem „Sedlmayr-Komplex“ zu dem Mord an dem bekannten Schauspieler *Walter Sedlmayr* durch zwei Brüder im Jahr 1990, der die Straf- und Zivilgerichte, das BVerfG sowie den EuGH beschäftigte. Die Sedlmayr-Entscheidung ist Gegenstand der zeitlichen Perspektive einer „Prangerwirkung, siehe sogleich unter 4.

⁵⁷⁸ Zu den rechtlichen Herausforderungen von Online-Archiven siehe auch die „deutsche Perspektive“ eines „Rechts auf Vergessenwerden“ unter § 5 B. II. 2.; zur Unterscheidung zwischen „offenen“ und „geschlossenen“ Online-Archiven siehe unter § 5 B. II. 2 b).

⁵⁷⁹ Tatbestand: „Der Kläger wurde im Jahr 1993 zusammen mit seinem Bruder wegen Mordes an dem bekannten Schauspieler Walter Sedlmayr zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Die Tat hatte erhebliches Aufsehen erregt. Im Januar 2008 wurde der Kläger auf Bewährung aus der Strafhaft entlassen. Die Beklagte betreibt als Körperschaft des öffentlichen Rechts einen Rundfunksender und das Internetportal *www.dradio.de*. Dort hielt sie auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten in der Rubrik „Kalenderblatt“ jedenfalls bis ins Jahr 2007 die Mitschrift eines auf den 14. Juli 2000 datierten Beitrags mit dem Titel „Vor zehn Jahren Walter Sedlmayr ermordet“ zum Abruf bereit. Darin heißt es unter voller Namensnennung der Betroffenen u.a.: „Sedlmayrs Kompagnon W. und dessen Bruder L. werden 1993 nach einem sechsmonatigen Indizienprozess zu lebenslanger Haft verurteilt. Die beiden beteuern bis heute ihre Unschuld und scheiterten erst in diesem Jahr vor dem Bundesverfassungsgericht mit der Forderung, den Prozess wieder aufzurollen.“, BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 2 (Juris).

eine gezielte Recherche voraussetze.⁵⁸⁰ Ein Szenario, wie es der Lebach-Entscheidung des BVerfG von 1973⁵⁸¹ zugrundelag, sei gerade nicht gegeben.⁵⁸² Damals hatte das BVerfG die Ausstrahlung einer identifizierenden TV-Dokumentation über den aufsehenerregenden „Soldatenmord von Lebach“ durch einen öffentlich-rechtlichen Sender zur besten Sendezeit einstweilen untersagt und im Wesentlichen mit dem besonderen Schutzbedürfnis gegenüber Persönlichkeitsverletzungen durch Medien mit hoher Breitenwirkung begründet.⁵⁸³

⁵⁸⁰ BGH, Urt. v. 15.12.2009, VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 19 (Juris): „In der Art und Weise, wie die Mitschrift des Rundfunkbeitrags zum Abruf bereitgehalten wurde, kam ihr eine **nur geringe Breitenwirkung zu. Der Verbreitungsgrad des konkret gewählten Mediums war gering;** [...]. Hingegen **setzte ein Auffinden der beanstandeten Mitschrift im Streitfall eine gezielte Suche voraus. Sie war nur auf einer als passive Darstellungsplattform geschalteten Website verfügbar, die typischerweise nur von solchen Nutzern zur Kenntnis genommen wird, die sich selbst aktiv informieren** [...]. Sie befand sich auch nicht auf den aktuellen Seiten des Internetauftritts der Beklagten, wo sie dem Nutzer unmittelbar nach Aufruf der Homepage der Beklagten ins Auge hätte fallen können. Vielmehr war sie [...] nur auf den für Altmeldungen vorgesehenen Seiten des Internetauftritts der Beklagten zugänglich und ausdrücklich - und für den Nutzer ohne weiteres ersichtlich - als Altmeldung gekennzeichnet. Sie war auch nicht in sonstiger Weise in einen Kontext eingebettet, der ihr den Anschein der Aktualität oder den Charakter einer erneuten Berichterstattung verlieh und die Annahme rechtfertigen würde, die Beklagte habe sich erneut bzw. zeitlich uneingeschränkt mit der Person des Straftäters befasst [...] Vielmehr handelt es sich um eine ausdrücklich als solche gekennzeichnete frühere Veröffentlichung, die lediglich weiterhin zum Abruf bereitgehalten wurde.“ (Hervorhebungen d. Verf.).

So bereits das vorgehende OLG Hamburg, Urt. v. 29.7.2008, Az. 7 U 30/08 – Sedlmayr, das gleichwohl betonte, dass hieraus „nicht die Anlegung anderer Maßstäbe als derer, die das Bundesverfassungsgericht für die Massenmedien entwickelt hat“ folge, a.A. OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.5.2007, Az. 11 U 71/06. In BGH, Urt. v. 9.2.2010, Az. VI ZR 243/08 – Sedlmayr II setzte der BGH seine diesbezügliche Rechtsprechung fort.

⁵⁸¹ BVerfG, Urt. v. 5.6.1973, Az. 1 BvR 536/72 = BVerfGE 35, 202 – Lebach. Bei einem Überfall auf ein Munitionsdepot der Bundeswehr in dem Ort *Lebach* wurden u.a. vier Soldaten getötet sowie Waffen und Munition entwendet.

⁵⁸² BGH, Urt. v. 15.12.2009, VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 19 (Juris).

⁵⁸³ BVerfG, Urt. v. 5.6.1973, 1 BvR 536/72 – Lebach, Rn. 58 (Juris). Auch diese Entscheidung ist Gegenstand der zeitlichen Perspektive einer „Prangerwirkung (siehe sogleich unter 4.). Zur Frage der Breitenwirkung in Realworld-Szenarien, nämlich der Auslegung von potenziell persönlichkeitsrechtsverletzenden Namenslisten (Stasi-Mitarbeiter) in einem Vereinsheim oder der kritischen Behandlung eines unternehmerischen Jahresabschlusses im Rahmen eines in mehreren deutschen Großstädten abgehaltenen Fachseminars siehe BGH, Urt. v. 12.7.1994, Az. VI ZR 1/94 – IM-Liste bzw. BGH, Urt. v. 8.2.1994, Az. VI ZR 286/93 – Bilanzanalyse.

bb) Online-Archive 2: OLG Hamburg (2011) und BGH (2012) - Apollonia

In einem weiteren Szenario der Abrufbarkeit einer identifizierenden Berichterstattung über ein lange Zeit zurückliegendes Kapitalverbrechen⁵⁸⁴ in einem „offenen“ (frei abrufbaren⁵⁸⁵) Online-Archiv eines Nachrichtenmagazins, ging das OLG Hamburg einerseits von einer geringeren Breitenwirkung als bei einer Verbreitung mittels TV, Tageszeitung oder Wochenzeitschrift aus. Andererseits sei die Breitenwirkung „jedoch erheblich größer als bei herkömmlichen [„geschlossenen“, d. Verf.] Archiven von Printmedien, aus denen in der Regel gegen Zahlung einer Vergütung Beiträge oder die jeweilige Ausgabe der Zeitschrift zur Verfügung gestellt werden.“⁵⁸⁶ Deshalb untersagte das OLG Hamburg die Abrufbarkeit der streitgegenständlichen Altmeldung.⁵⁸⁷

Diese Entscheidung hob der BGH auf und begründete dies mit einem überwiegenden öffentlichen Informationsinteresse, das sich nicht nur auf das aktuelle Zeitgeschehen, sondern auch auf vergangene zeitgeschichtliche Ereignisse und deren Recherchierbarkeit im Internet beziehe.⁵⁸⁸ Eine andere Beurteilung folge auch nicht „aus den technischen Nutzungsmöglichkeiten des Internets und den dort kostenlos verfügbaren und ‚hoch effizient arbeitenden Suchmaschinen‘ [...]“.⁵⁸⁹ Denn die technischen Nutzungsmöglichkeiten des Internets rechtfertigten es nicht, „die Zugriffsmöglichkeiten auf Originalberichte über besondere zeitgeschichtliche Ereignisse nur auf solche Personen zu beschränken, die Zugang zu Print-Archiven haben oder diesen suchen.“⁵⁹⁰

Zudem betonte der BGH, dass wahre Tatsachenbehauptungen – im Unterschied zu unwahren – zwar regelmäßig hingenommen werden müssten, auch wenn sie für den Betroffenen nachteilig sind.⁵⁹¹ Eine andere Beurteilung sei jedoch angezeigt, wenn die (Cyber-)Veröffentlichung „einen Persönlichkeitsschaden anzu-

⁵⁸⁴ Es handelte sich um einen Doppelmord sowie einen versuchten Mord auf der Hochseeyacht „Apollonia“ im Jahr 1981.

⁵⁸⁵ Hierzu bzw. zur Unterscheidung zwischen „offenen“ und „geschlossenen“ Online-Archiven siehe Teil 5 Kap. 2 § 5 B. II. 2. b).

⁵⁸⁶ OLG Hamburg, Urteil vom 01.11.2011 - 7 U 49/11- Apollonia.

⁵⁸⁷ Zu dem „Apollonia“-Szenario ist derzeit unter dem Az. 1 BvR 16/13 eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG anhängig, 1. Senat, Berichterstatter BVR *Masing*, siehe die Jahresvorschau der Entscheidungen unter 17., http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorschau/vs_2017/vorauschau_2017_node.html (18.12.2017).

⁵⁸⁸ BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 – Apollonia, Rn. 18 (Juris).

⁵⁸⁹ BGH, a.a.O. Rn. 20 (Juris).

⁵⁹⁰ BGH, a.a.O.

⁵⁹¹ BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 – Apollonia, Rn. 11 (Juris).

richten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht.“⁵⁹² Dies sei insbesondere der Fall bei einer „erhebliche[n] Breitenwirkung“⁵⁹³, die „eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich [...] ziehen“⁵⁹⁴ und dadurch „zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung“⁵⁹⁵ werden kann.⁵⁹⁶

c) Spezifika von Cyberveröffentlichungen

Die Herausforderungen einer cyberspaceadäquaten rechtlichen Würdigung der Spezifika von Cyberveröffentlichungen⁵⁹⁷ beschreibt das BVerfG in der Schuldnerspiegel im Internet-Entscheidung von 2001 instruktiv (aa)). Die Spezifika von Cyberveröffentlichungen dienten dem EuGH in der Entscheidung der Rs. Google Spain von 2014 und dem OLG Hamburg in dem Szenario „Apollonia“ jeweils zur Begründung eines schweren Grundrechtseingriffs (bb)).

aa) Schuldnerspiegel im Internet-Entscheidung des BVerfG (2001)

Mit der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen setzte sich das BVerfG in der Schuldnerspiegel im Internet-Entscheidung von 2001⁵⁹⁸ eingehend auseinander.⁵⁹⁹ Das BVerfG betonte, dass es zur Lösung der „Problematik der

⁵⁹² BGH, a.a.O.

⁵⁹³ BGH, a.a.O.

⁵⁹⁴ BGH, a.a.O.

⁵⁹⁵ BGH, a.a.O.

⁵⁹⁶ BGH, a.a.O. unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 24.3.1998, Az. 1 BvR 131/96 = BVerfGE 97, 391, 404 f. – Missbrauchsbezeichnung und BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 10.6.2009, Az. 1 BvR 1107/09 = BVerfG, AfP 2009, 365 Rn. 17 – Ex-ProfiFußballer; bestätigt wurde diese Rechtsprechung etwa durch BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 29.6.2016, Az. 1 BvR 3487/14 – Rückzahlung aus Gewerbemietvertrag.

⁵⁹⁷ Hierzu s.o. unter Teil 2 Kap. 2 § 2 A u. Teil 4 Kap. 2 § 1.

⁵⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 9.10.2001, Az. 1 BvR 622/01 - Schuldnerspiegel im Internet.

⁵⁹⁹ Das BVerfG wies die Verfassungsbeschwerde gegen ein zivilgerichtliches Unterlassungsgebot zurück, mit dem es der Beschwerdeführerin untersagt worden war, in einem (privaten) „Schuldnerspiegel“ im Internet (unter www.schuldnerspiegel.de und www.schuldnerspiegel.com (am 18.12.2017 nicht mehr abrufbar)) als Geschäftsmodell Informationen über das Zahlungsverhalten anderer Personen oder Unternehmen zu veröffentlichen.

Prangerwirkung⁶⁰⁰ auf die Spezifika von Cyberveröffentlichungen⁶⁰¹ zugeschnittener rechtlicher Lösungen bedürfe.⁶⁰² Entscheidend sei insbesondere eine cyberspaceadäquate Abwägung der widerstreitenden Interessen.⁶⁰³

bb) EuGH – Google Spain (2014) und OLG Hamburg – Apollonia (2011)

Mit dem Profilbildungspotenzial von Cyberveröffentlichungen⁶⁰⁴, der „bedeutende[n] Rolle des Internets und der Suchmaschinen in der modernen Gesellschaft“⁶⁰⁵ sowie der „Ubiquität“⁶⁰⁶ der in Suchmaschinenergebnislisten enthaltenen Informationen begründete der EuGH in seiner Google Spain-Entscheidung vom 13.5.2014 die (potenzielle) Schwere von Grundrechtseingriffen.⁶⁰⁷

Auch das OLG Hamburg ging in dem soeben skizzierten Apollonia-Szenario⁶⁰⁸ davon aus, dass die Ubiquität von Cyberveröffentlichungen einen „Dauerzustand“ hervorruft, von dem eine „ganz erhebliche Eingriffsintensität“ ausgeht.⁶⁰⁹

4. Zeitliche Perspektive

Aus zeitlicher Perspektive geht es um die „Wirkungsverstärkung“ anprangernder Inhalte durch den Zeitpunkt der (Cyber-)Veröffentlichung und die Dauer von deren Abrufbarkeit.⁶¹⁰

Hinsichtlich der sich in diesem Kontext stellenden Herausforderungen eines „Rechts auf Vergessenwerdens“ wird auf die Ausführungen unter § 5 B. II. verwiesen.

⁶⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 09.10. 2001, Az. 1 BvR 622/01 – Schuldnerspiegel im Internet, Rn. 31.

⁶⁰¹ Wie deren „grundsätzlich unbegrenzte Öffentlichkeit“, Irreversibilität und schnelle systematische Recherchier- und Verknüpfbarkeit in großen Datenmengen (Profilbildungspotenzial), BVerfG, Beschl. v. 09.10. 2001, Az. 1 BvR 622/01 – Schuldnerspiegel im Internet, Rn. 31; i.Ü. s. o. unter Teil 2 Kap. 2 § 2 A. zu den „Chancen“ staatlichen Cyberinformationshandelns.

⁶⁰² BVerfG, Beschl. v. 09.10. 2001, Az. 1 BvR 622/01 – Schuldnerspiegel im Internet, Rn. 31.

⁶⁰³ In den Worten des BVerfG: „Es wird von den Zivilgerichten daher zu prüfen sein, ob die mit der im Internet erfolgenden öffentlichen Anprangerung einer Person als Schuldner verbundenen nachteiligen Wirkungen Besonderheiten bei der rechtlichen Würdigung, insbesondere bei der Abwägung mit den ebenfalls grundrechtlich geschützten Kommunikationsinteressen der Domain-Inhaber, bewirken [...]“, BVerfG, Beschl. v. 09.10. 2001 - 1 BvR 622/01 – Schuldnerspiegel im Internet, Rn. 32.

⁶⁰⁴ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12, Rn. 36 ff.

⁶⁰⁵ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12, Rn. 80.

⁶⁰⁶ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12, Rn. 80.

⁶⁰⁷ Für Vertiefungen zu dieser Entscheidung im Kontext des „Rechts auf Vergessenwerden“ siehe unter § 5 B. II.

⁶⁰⁸ S.o. unter b) bb).

⁶⁰⁹ OLG Hamburg, Urt. v. 1.11.2011, Az. 7 U 49/11 – Apollonia.

⁶¹⁰ Instruktiv hierzu *Härtling*, Prangerwirkung und Zeitfaktor, CR 2009, S. 21 ff.

Zugang zur zeitlichen Perspektive eröffnen die soeben im Rahmen der informationstechnologisch-medialen Perspektive genannte Lebach-Entscheidung des BVerfG von 1973 und die Sedlmayr-Entscheidung des BGH von 2009. Hinsichtlich des Zeitfaktors ging es in diesen Entscheidung im Wesentlichen um die Frage, ob der lange Zeitablauf zwischen den jeweiligen (schweren und aufsehenerregenden) Straftaten und der medialen Berichterstattung⁶¹¹ hierüber den jeweiligen Resozialisierungsinteressen der Straftäter zuwiderläuft und deshalb rechtswidrig ist. In der Lebach-Entscheidung bejahte das BVerfG diese Frage und betonte, dass die „Ausstrahlungswirkung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit“⁶¹² es nicht zulasse, „daß die Kommunikationsmedien sich über die aktuelle Berichterstattung hinaus zeitlich unbeschränkt mit der Person eines Straftäters und seiner Privatsphäre befassen.“⁶¹³ Vielmehr gewinne „nach Befriedigung des aktuellen Informationsinteresses grundsätzlich sein Recht darauf, ‚allein gelassen zu werden‘, zunehmende Bedeutung“⁶¹⁴ und setze „dem Wunsch der Massenmedien und einem Bedürfnis des Publikums, seinen individuellen Lebensbereich zum Gegenstand der Erörterung oder gar der Unterhaltung zu machen, Grenzen.“⁶¹⁵ Nach Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses seien durch wiederholte Berichterstattungen hervorgerufene „fortgesetzte oder wiederholte Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich“⁶¹⁶ nicht mehr gerechtfertigt, denn „sie würden namentlich bei Fernsehsendungen mit entsprechender Reichweite über den Täter eine erneute soziale Sanktion verhängen.“⁶¹⁷

In der Sedlmayr-Entscheidung griff der BGH diese Argumentation des BVerfG auf und betonte, dass „das Interesse des Täters, vor einer Reaktualisierung seiner Verfehlung verschont zu bleiben“⁶¹⁸, mit zeitlicher Distanz zur Straftat zunehmende Bedeutung gewinne.⁶¹⁹ Denn das Allgemeine Persönlichkeitsrecht biete „Schutz vor einer zeitlich uneingeschränkten Befassung der Medien mit der Person des Straftäters und seiner Privatsphäre [...]“⁶²⁰ Dennoch sei – entgegen dem

⁶¹¹ Es ging also nicht um staatliches Cyberinformationshandeln.

⁶¹² BVerfGE 35, 202, 233 – Lebach.

⁶¹³ BVerfGE a.a.O.

⁶¹⁴ BVerfGE a.a.O., Hervorhebung d. Verf.

⁶¹⁵ BVerfGE a.a.O.

⁶¹⁶ BVerfGE 35, 202, 234 – Lebach.

⁶¹⁷ BVerfGE a.a.O., Hervorhebung d. Verf.

⁶¹⁸ BGH, Urt. v. 15.12.2009, VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 16 (Juris).

⁶¹⁹ BGH, a.a.O.

⁶²⁰ BGH, a.a.O., Hervorhebung d. Verf.

vorgehenden OLG Hamburg⁶²¹ – in diesem Fall dem öffentlichen Informationsinteresse der Vorrang einzuräumen gewesen. Denn dieses enthalte auch das Interesse, Informationen nicht nur über aktuelle, sondern auch über vergangene bzw. zeitgeschichtliche Ereignisse zu recherchieren:⁶²² „Ein generelles Verbot der Einsehbarkeit und Recherchierbarkeit bzw. ein Gebot der Löschung aller früheren den Straftäter identifizierenden Darstellungen in Onlinearchiven würde dazu führen, dass **Geschichte getilgt** und der **Straftäter vollständig immunisiert** würde [...]“⁶²³ Hierauf habe der Täter aber keinen Anspruch.⁶²⁴

Wie bereits im Rahmen der informationstechnologisch-medialen Perspektive genannt⁶²⁵, bekräftigte der BGH diese Rechtsprechung in der Apollonia-Entscheidung von 2012⁶²⁶ unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass eine andere Beurteilung auch nicht in Anbetracht der „technischen Nutzungsmöglichkeiten des Internets“⁶²⁷ gerechtfertigt sei.⁶²⁸

5. Wirtschaftliche Perspektive

Die wirtschaftliche Perspektive nimmt die „Wirkungsverstärkung“ anprangernder Inhalte durch negative wirtschaftliche Folgen in den Blick. Das dem BVerfG⁶²⁹

⁶²¹ Für das OLG Hamburg, Urt. v. 29.7.2008, Az. 7 U 30/08 – Sedlmayr überwiegt das Resozialisierungsinteresse des Betroffenen auch, wenn Meldungen in Online-Archiven als Altmeldungen gekennzeichnet bzw. erkennbar sind. Für eine andere Ansicht verwies das OLG Hamburg a.a.O. auf die Rechtsprechung des KG Berlin, Beschl. v. 19.10.2001, Az 9 W 132/01 und des OLG Köln, Beschl. v. 14.11.2005, Az. 15 W 60/05.

⁶²² BGH, Urt. v. 15.12.2009, VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 20 (Juris) u.a. mit dem Hinweis auf § 11d Abs. 2 Nr. 4 RStV, der den Auftrag an öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beinhaltet, auch das Angebot zeitlich unbefristeter Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten anzubieten.

⁶²³ BGH, Urt. v. 15.12.2009, VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 20 (Juris) m.w.N.; Hervorhebungen d. Verf.; in diese Richtung auch OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 12.7.2007, Az. 16 U 2/07, Rn. 29 (Juris).

⁶²⁴ BGH, Urt. v. 15.12.2009, VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 20 (Juris) m.w.N. Für das OLG Hamburg, a.a.O. war auch das Argument, dass die Verpflichtung zur Änderung von Meldungen durch Anonymisierung von in ihr erwähnten Personen zu einer „Verfälschung der historischen Wahrheit“ führe nicht überzeugend. Von einer Verfälschung könne „schon im Ansatz nicht die Rede sein, wenn es - wie hier - nur darum geht, ein für den Kern der Berichterstattung nicht erhebliches Detail, nämlich den Namen eines Beteiligten, auszulassen.“ (ohne Rn. bei Beck-online).

⁶²⁵ S.o. unter 3. b) bb).

⁶²⁶ BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 – Apollonia.

⁶²⁷ BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 – Apollonia, Rn. 20 (Juris).

⁶²⁸ BGH, a.a.O.

⁶²⁹ BVerfG, Beschl. v. 09.10.2001, Az. 1 BvR 622/01 – Schuldnerspiegel im Internet; s.o. unter 3. c) aa).

in dem „Schuldnerspiegel im Internet“-Szenario vorangegangene OLG Rostock⁶³⁰ betonte, dass „ein Gewerbetreibender kritische, anprangernde Berichte über seine Leistungen grundsätzlich“⁶³¹ hinzunehmen habe, die Grenzen der Meinungsfreiheit aber gerade bei namentlicher Herausstellung eines einzelnen Unternehmens in anprangernden Veröffentlichungen, mit denen wirtschaftlicher Druck ausgeübt werden soll, enger zu ziehen⁶³² seien „als im Falle politisch, kulturell oder wissenschaftlich begründeter Aufrufe.“⁶³³ ⁶³⁴

In der Gen-Milch-Entscheidung betonte der BGH, dass das wirtschaftliche Schädigungspotenzial von Äußerungen im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sei.⁶³⁵

In einem „Abtreibungsgegner“-Szenario entschied das OLG Stuttgart⁶³⁶, dass eine von den streitgegenständlichen Veröffentlichungen ausgehende wirtschaftliche Schädigungsabsicht die (inhaltliche) „Prangerwirkung“ verstärke.⁶³⁷

Zu einem „Cyber-Hygienepranger“-Szenario auf Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB⁶³⁸ betonte der VGH Mannheim, dass „[e]ine Verbraucherinformation zu – angeblichen – Rechtsverstößen eines Unternehmens [...] für dieses **existenzgefährdend oder sogar existenzvernichtend wirken**[...]“⁶³⁹ könne.

Diesbezüglich wird nur auf die insoweit „klassische“ Birkel-Entscheidung des OLG Stuttgart aus 1990⁶⁴⁰ hingewiesen. Nachdem 1985 das Regierungspräsidium Stuttgart im Zusammenhang mit einem „Flüssigei-Skandal“ ohne genügende vorherige Sachverhaltsaufklärung in einer Pressemitteilung vor mikrobiell verdorbenen Teigwaren von *Birkel* gewarnt hatte, machte das Unternehmen Schadensersatz-

⁶³⁰ OLG Rostock, Urt. v. 21.3.2001, Az. 2 U 55/00 – Schuldnerspiegel im Internet.

⁶³¹ OLG Rostock, a.a.O., Rn. 22 m.w.N. (Juris).

⁶³² OLG Rostock, a.a.O., Hervorhebung d. Verf.

⁶³³ OLG Rostock, a.a.O., Rn. 22 (Juris).

⁶³⁴ Zur Rechtswidrigkeit der Ausnutzung sozialer und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Rahmen eines zivilrechtlichen Boykottaufrufs BGH, Urt. v. 19.1.2016, Az. VI ZR 302/15 – Volksbank und von *Pentz*, AfP 2017, S. 102, 105.

⁶³⁵ BGH, Urt. v. 11.3.2008, Az. VI ZR 7/07 - Gen-Milch, Rn. 9.

⁶³⁶ OLG Stuttgart, Urt. v. 1.10.2003, Az. 4 U 114/03.

⁶³⁷ „Vorliegend kommt hinzu, dass der Bekl. sein Ziel durch eine bewusste Irritation des Arzt-Patienten Verhältnisses und wirtschaftliche Schädigung des Kl. erreichen will. [...]“, OLG Stuttgart, a.a.O. unter 2 f) bb) (2.) in der Entscheidungsgliederung.

⁶³⁸ Siehe Teil 3 Kap. 2 § 2, Teil-Szenario 2: „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB in 2012-2017“.

⁶³⁹ VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 6 (Juris).

⁶⁴⁰ OLG Stuttgart, Urt. v. 21.3.1990, Az. 1 U 132/89.

satz in Höhe von 43 Millionen DM geltend, verglich sich jedoch mit dem beklagten Land Baden-Württemberg 1991 auf eine Entschädigungssumme von 12,8 Millionen DM.⁶⁴¹ Bereits ein Jahr zuvor war das Unternehmen aufgrund anhaltenden Umsatzrückgangs⁶⁴², ausgelöst durch verloren gegangenes Kundenvertrauen infolge der Skandalmeldung, an einen ausländischen Konkurrenten verkauft worden.⁶⁴³

Ein jüngeres Beispiel ist die „Berger-Wild“-Entscheidung des LG München I aus 2013, bei der es um die Insolvenz eines bayerischen Traditionsunternehmens aus der (Wild-)Fleischverarbeitungsbranche „mit einem damaligen Marktanteil allein in Deutschland von ca. 30% und [...] mit einem signifikanten Marktanteil in Europa“⁶⁴⁴ ging.

Im Januar 2006 hatte das Bayerische Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz die Öffentlichkeit in mehreren Pressemitteilungen über den Rückruf von Wildfleischprodukten dieses Unternehmens informiert und dabei u.a. „ekelerregende hygienische Zustände“⁶⁴⁵ genannt. Infolge dieser Veröf-

⁶⁴¹ Landtag BW, Antrag der Fraktion GRÜNE und Stellungnahme des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum - Neuorientierung der Verbraucherinformation in Baden-Württemberg, Drs. 14/2530 v. 20.3.2008, S. 2; *Nübel/Schütz*, Birkel Affäre – Es waren Ekel-Eier drin!, Stern v. 21.3.2008 mit der Anmerkung, dass die Zahlung der Vergleichssumme durch das Land Baden-Württemberg auf die Lebensmittelüberwachungsbehörden eine abschreckende Wirkung (Haftungsrisiko) hinsichtlich öffentlicher Warnungen vor verdorbenen Produkten (gehabt) habe; *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51, 54.

⁶⁴² Nach einem Medienbericht sei der Marktanteil nach dem „Flüssigei-Skandal“ von 37% im Jahr 1984 auf 22% Prozent im Jahr 1989 gesunken, *Schmidtke*, Die Skandale hat Birkel hinter sich gelassen, Der Tagesspiegel v. 16.2.1999; nach *Meckel/F. Schmid*, Unternehmenskommunikation, S. 367, sei der Marktanteil um 50% gesunken und seien 500 Mitarbeiter entlassen worden.

⁶⁴³ *Schmidtke*, Die Skandale hat Birkel hinter sich gelassen, Der Tagesspiegel v. 16.2.1999; „Birkel - Vom Spätzle-Pionier zum Marktführer“; *Meckel/F. Schmid*, Unternehmenskommunikation, S. 367.

⁶⁴⁴ LG München I, Urt. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09, Rn. 1, vorangegangen LG München I, Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH v. 5.12.2011, Az. 15 O 9353/09; EuGH, Urt. v. 11.4.2013, Rs. C-636/11 – Berger Wild. Die EuGH-Entscheidung ist insbesondere hinsichtlich der Frage einer „Sperrwirkung“ von Art. 10 BasisVO relevant, hierzu s.o. unter Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.

⁶⁴⁵ LG München I, Urt. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09, Rn. 12, 23 (Juris).

fentlichungen sei dem Unternehmen ein massiver wirtschaftlicher Schaden entstanden.⁶⁴⁶ Dieser habe dazu geführt, dass das bis dato wirtschaftlich gesunde Unternehmen Ende Januar 2006 habe Insolvenz anmelden müssen.⁶⁴⁷

Im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses machte das Unternehmen eine Entschädigung i.H.v. 7.200.000,00 Euro geltend⁶⁴⁸, die jedoch mangels (dargelegter) Kausalität zwischen staatlichem (Cyber-)Informationshandeln und Schaden nicht gewährt wurde.⁶⁴⁹

Die nachteiligen Auswirkungen von (Cyber-)Veröffentlichungen (immissionsrechtliche Mängelberichte⁶⁵⁰) auf (bestehende) Geschäftsbeziehungen des Betroffenen betonte das VG Arnsberg insbesondere im Hinblick auf vertragliche Verpflichtungen zur Einhaltung des Umweltrechts.⁶⁵¹

IV. Schlussfolgerung für staatliches Cyberinformationshandeln

Aus **informationstechnologisch-medialer Perspektive** ist festzuhalten, dass durch die Informationsverbreitung über das Internet die inhaltliche „Prangerqualität“ (**inhaltliche Perspektive**) maximal verstärkt wird. Nach der Sedlmayr-Rechtsprechung des BGH sei hinsichtlich der Breitenwirkung und damit der „Wirkungsverstärkung“ einschränkend danach zu differenzieren, ob die Kenntnisnahme des „anprangernden“ Inhalts eine aktive bzw. gezielte und ggf. aufwendige Internetrecherche voraussetzt, oder ob diese Inhalte auf der Startseite eines (bekannten) Mediums prominent präsentiert werden.

Diese Rechtsprechung ist – insbesondere weil es um die Abrufbarkeit in einem „offenen“ Online-Archiv geht – aufgrund der Ausblendung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen (als realitätsfern) zu kritisieren.

⁶⁴⁶ Durch den Verlust von Kundenbeziehungen, der Nichterfüllung ausstehender Forderungen, durch Warenretournierungen oder Kündigung von Krediten, LG München I, Ur. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09, Rn. 44 (Juris).

⁶⁴⁷ LG München I, Ur. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09, Rn. 44 (Juris).

⁶⁴⁸ LG München I, a.a.O. Rn. 48 (Juris).

⁶⁴⁹ LG München I, a.a.O. Rn. 60 ff. (Juris).

⁶⁵⁰ Nach § 52a Abs. 5 S. 3 i.V.m. § 10 Abs. 2 Nr. 4 und § 10 Abs. 3 S. 2 UIG, Hierzu siehe *Kment/Pleiner*, ZUR 2015, S: 330 ff.

⁶⁵¹ VG Arnsberg, Beschl. v. 10.6.2014, Az. 4 L 867/13, Rn. 27 (Juris) Bezug nehmend auf den „Code of Conduct für Siemens Lieferanten“. Zu diesem Szenario der (Cyber-)Veröffentlichung von Umweltberichten siehe auch VG Köln, Beschl. v. 22.8.2014, Az. 13 L 1473/14, Rn. 18 (Juris) mit dem Hinweis auf einen vom Antragsteller glaubhaft gemachten Rückgang des Auftragsvolumens um ca. 70% infolge der Veröffentlichung des Umweltinspektionsberichts und dem darauf hin erfolgten Verlust mehrerer Stammkunden.

Aus **urheberschaftlicher Perspektive** ist fraglich, ob es Privatunternehmen oder Medien mit größerer Cyberveröffentlichungsautorität (beim „Durchschnittsempfänger“) gibt, als sie der Staat (noch) innehat und die er zu Lenkungs Zwecken nutzen kann.

Aus **zeitlicher Perspektive** ist festzuhalten, dass mit zunehmender Dauer der Cyberveröffentlichung und aufgrund deren zeitlich unbeschränkten Abrufbarkeit für den Betroffenen ein „informationelles Resozialisierungshindernis“ entstehen kann.⁶⁵²

Die von der Literatur identifizierten Kriterien zur Bestimmung der Schwere eines Grundrechtseingriffs (Dauer, Intensität und Häufigkeit)⁶⁵³ finden ihren Niederschlag in der informationstechnologisch-medialen und zeitlichen Perspektive.

Aus **wirtschaftlicher Perspektive** kann die Bedeutung negativer wirtschaftlicher Folgen einer staatlichen Cyberveröffentlichungen mit „Prangerwirkung“ nicht überschätzt werden. Wenn schon traditionsreiche Großunternehmen in eine existenzgefährdende Lage geraten (können), gilt dies erst recht für kleine Unternehmen ohne entsprechende finanzielle Ressourcen zur Krisenüberwindung.

D. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Cyberspaceadäquanz im Kontext dieser „Pflicht“ bedeutet die Entwicklung eines Bewusstseins (Vergegenwärtigung) bei allen drei staatlichen Gewalten für die potenzielle Schwere von Grundrechtseingriffen durch staatliches Cyberinformationshandeln. Allein damit wäre schon sehr viel erreicht. Durchsetzungsorientiert geht es aber nicht um die bloße intellektuelle Vergegenwärtigung, sondern darum, dass hieraus auch die notwendigen rechtlichen Konsequenzen geknüpft werden, etwa in Form der Beachtung der weiteren vorgeschlagenen „Pflichten“.

Dass es der (unionalen) Legislative derzeit an einem Bewusstsein für Cyberspaceadäquanz zu mangeln scheint, verdeutlicht (vielleicht) die Gleichstellung

⁶⁵² Zur „Pflicht“ „Löschung staatlicher Cyberinformationen nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist“ siehe unter § 5; zu einem „Recht auf Vergessenwerden“ siehe unter § 5 B. II.

⁶⁵³ S. O. § 1 B. I.

der Informationsverbreitung „über das Internet“ mit der „Verbreitung über traditionellere Kommunikationskanäle“ im Erwägungsgrund 48 der Marktmissbrauchsverordnung von 2014⁶⁵⁴ ⁶⁵⁵.

§ 2 „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“

„Die tradierten Verfassungsgrundsätze (Vorbehalt des Gesetzes, Normenklarheit und -bestimmtheit sowie Verhältnismäßigkeit) sind cyberspaceadäquat anzuwenden.“

Die Schwere eines Grundrechtseingriffs steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den tradierten Verfassungsgrundsätzen des Vorbehalts des Gesetzes, der Normenklarheit und -bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit als rechtliche Schutzvorkehrungen.

A. Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes

Nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes erfordert jedes Verwaltungshandeln, insbesondere im grundrechtsrelevanten Bereich, eine (parlaments)gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.⁶⁵⁶

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Verfassungsrechtliche Grundlagen des Vorbehalts des Gesetzes sind das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip (1.); die Wesentlichkeitslehre des BVerfG konturiert dessen Umfang (2.).

⁶⁵⁴ Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission Text von Bedeutung für den EWR, ABl. EU Nr. L 173 v. 12.6.2014, S. 1–61.

⁶⁵⁵ V. Schmid, CyLaw-Report XXXVI, S. 9 kritisiert dies als „plumpe Parallelitätsdogmen“ und „Fehlvorstellung“, die „die globalen Audiences des nichtvergessenden Internets“ nicht überzeugen könnten und wohl zum Scheitern von „Cyber-Hygieneprangern“ in Deutschland führten.

⁶⁵⁶ Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 279; Grzeszick, in: Maunz/Dürig III, Art. 20, VI., Rn. 75; grundlegend und ausführlich zum Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes Ossenbühl, HBSr V, § 101, S. 183 ff.

1. Rechtsstaats- und Demokratieprinzip

Der Vorbehalt des Gesetzes ist Ausfluss des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der wiederum seinen Ursprung im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) hat.⁶⁵⁷ Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes gehört damit – obwohl im GG nicht ausdrücklich kodifiziert – zu den tragenden Prinzipien der rechtsstaatlichen und demokratischen Ordnung und ist allgemein anerkannt.⁶⁵⁸

Verfassungsrechtliche Grundlage des Vorbehalts des Gesetzes ist des Weiteren das Demokratieprinzip.⁶⁵⁹ Während die rechtsstaatliche Komponente des Vorbehalts des Gesetzes „auf die Transparenz und Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns“⁶⁶⁰ und insbesondere auf den Grundrechtsschutz abzielt, betont seine demokratische Komponente, „dass das Parlament als das einzige unmittelbar demokratisch legitimierte Staatsorgan sich nicht seiner Aufgabe entziehen darf, die grundlegenden Entscheidungen für das Gemeinwesen zu treffen [...]“.⁶⁶¹

2. Wesentlichkeitslehre des BVerfG

Mit der sog. Wesentlichkeitslehre des BVerfG wird zum einen bestimmt, welche Sachbereiche so „wesentlich“, insbesondere grundrechtsrelevant, sind, dass sie ein (Parlaments-)Gesetz bzw. ein Delegationsverbot (Art. 80 Abs. 1 GG) erfordern („Ob“ eines Gesetzes).⁶⁶² Zum anderen dient sie der Bestimmung der erforder-

⁶⁵⁷ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, III, Art. 20 VI., Rn. 75; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 105; *Voßkuhle*, JuS 2007, S. 118; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 GG Rn. 172.

⁶⁵⁸ *Voßkuhle*, JuS 2007, S. 118; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 4; *Hölscheidt*, JA 2001, S. 409, 410; zur Herleitung unmittelbar aus Art. 20 Abs. 3 GG *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig III, Art. 20, VI., Rn. 75; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 105.

⁶⁵⁹ *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 173.

⁶⁶⁰ *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 173.

⁶⁶¹ *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 173 m.w.N. Normativer Ausdruck dieses Gedankens ist Art. 80 Abs. 1 GG, der die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen regelt.

⁶⁶² *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig III, Art. 20, VI., Rn. 75. Die Terminologie „Parlamentvorbehalt“ wird zum einen verwendet, um eine Organzuweisungskompetenz zu beschreiben und zum anderen im Sinn eines „Gesetzesvorbehalts mit Delegationsverbot“, der solche Entscheidungen bezeichnet, die inhaltlich durch ein Parlamentsgesetz zu entscheiden sind und nicht delegiert werden dürfen; *Grzeszick*, a.a.O. In diesem Sinn verstanden beantwortet der „Parlamentvorbehalt“ auch die Frage nach der inhaltlichen Regeldichte des zu erlassenden Gesetzes, *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig III, Art. 20, VI., Rn. 75.

derlichen Regelungsdichte des Gesetzes („Wie“ der gesetzlichen Ausgestaltung).⁶⁶³ Danach muss der parlamentarische Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich sind, alle wesentlichen Entscheidungen selbst [...] treffen.“⁶⁶⁴

Die spezifischen Anforderungen sind jedoch auch von dem jeweiligen Regelungsbereich abhängig.⁶⁶⁵ Denn gerade in dynamischen Szenarien kann es im Sinn eines entsprechenden Grundrechtsschutzes sein, wenn der Gesetzgeber von nicht entwicklungsffenen, zu detaillierten Regelungen absteht.⁶⁶⁶

Maßgebendes Kriterium zur Bestimmung der „Wesentlichkeit“ ist die Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung.⁶⁶⁷ Dies bedeutet: Je schwerer in ein Grundrecht eingegriffen werden würde, desto genauer und differenzierter muss das zum Eingriff ermächtigende Gesetz sein.⁶⁶⁸ Insoweit ist die Wesentlichkeit(sfrage) auch für das Verfassungsprinzip der Normenklarheit und -bestimmtheit relevant.⁶⁶⁹

Aus einer cyberspaceadäquaten Anwendung dieses Grundsatzes folgt das zwingende Erfordernis eines förmlichen Gesetzes, welches das „Ob“ und „Wie“ der behördlichen Veröffentlichungsbefugnis hinreichend genau und detailliert regelt.⁶⁷⁰ Insbesondere für dynamische Szenarien dürfen zur Wahrung der erforderlichen Flexibilität jedoch keine überspannten Anforderungen an die Regelungsdichte gestellt werden.⁶⁷¹

⁶⁶³ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig III, Art. 20, VI., Rn. 105 f.; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 179.

⁶⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I, Rn. 77 (Juris) m.w.N zur st. Rspr.; BVerfG, Beschl. v. 20.10.1982, Az. 1 BvR 1470/80 - WissHSchulG NRW, Rn. 74 (Juris) m.w.N; BVerfG, Beschl. v. 2.3.1993, Az. 1 BvR 1213/85 – Beamteneinsatz bei Streik, Rn. 50 (Juris) m.w.N.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 282 ff. m.w.N.

⁶⁶⁵ *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 180.

⁶⁶⁶ *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 180 m.w.N. und die Regelungsbereiche Umwelt- und Regulierungsrecht als Beispiele nennend.

⁶⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 13.7.2004, Az. 1 BvR 1298/94 u.a. – Notarkassensatzung, Rn. 147 (Juris); *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 284. Zu weiteren Kriterien siehe *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig III, Art. 20, VI., Rn. 107.

⁶⁶⁸ *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 286 m.w.N.

⁶⁶⁹ *Kingreen/Poscher*, a.a.O.; *Ossenbühl*, HBStR V, § 101, Rn. 52 ff.

⁶⁷⁰ Zum Verfassungsgrundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit, siehe sogleich unter B.

⁶⁷¹ Etwa im Bereich des öffentlichen Datenschutzes fordert das BVerfG regelmäßig eine strikte Ermächtigungsgrundlage dergestalt, dass jede (neue) Daten-„organisation“ und jede Änderung des Verwendungszwecks einer detaillierten eigenständigen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf, *Masing*, NJW 2012, S. 2305, 2306 m.w.N. u.a. auf BVerfG 65, 1 – Volkszählung.

II. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage auch für mittelbar-faktische Grundrechtseingriffe durch staatliches (Cyber-) Informationshandeln

In Rechtsprechung und Literatur ist (mittlerweile) ganz überwiegend anerkannt, dass auch „nur“ mittelbar-faktisch grundrechtseingreifendes staatliches (Cyber-)Informationshandeln einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf.⁶⁷² Fehlt eine solche, ist das staatliche (Cyber-)Informationshandeln rechts-widrig.⁶⁷³

Soweit die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in Frage gestellt wird, wird dies im Wesentlichen mit der Glykolwein- und Osho-Recht-sprechung des BVerfG begründet.⁶⁷⁴ Diese Rechtsprechung wird in der Literatur zum Teil heftig, insbesondere als dogmatisch verfehlt, kritisiert.⁶⁷⁵ Das BVerfG ging – in der Osho-Entscheidung⁶⁷⁶ deutlicher als in der Glykolwein-Entscheidung⁶⁷⁷ – davon aus, dass es für das Informationshandeln der Bundesregierung,

⁶⁷² *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846 m.w.N zur bundesverfassungsgerichtlichen Rspr.; *Huber*, JZ 2003, S. 290, 294; *ders.*, ZLR 2004, S. 241, 257 ff.; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 42.

⁶⁷³ *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846.

⁶⁷⁴ In der Rechtsprechung etwa von dem VG Braunschweig, Urt. v. 22.2.2012, Az. 5 A 38/10 zur Überwachung von Nahrungsergänzungsmitteln; in der Literatur etwa von *Schink*, in einem Auftragsgutachten für die Berliner Senatsverwaltung vom September 2010 zur Frage der Zulässigkeit des „Berliner Smiley-Modells“ u. *ders.*, DVBl 2011, S. 253, 254 ff.

⁶⁷⁵ Kritisiert wurde im Wesentlichen die Vermischung der Prüfungen von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung unter „Verzicht“ auf den Gesetzesvorbehalt, siehe etwa *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 491; *Murswiek*, NVwZ 2003, S. 1, 3; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360; *Schoch*, NVwZ 2011, S. 194, 195; *ders.* NJW 2012, S. 2844, 2846; *ders.*, VBIBW 2014, S. 361, 367 m.w.N. in der dort. Fn. 99; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 6, Teil E, Rn. 20, 44, 46 ff. m.w.N.; *Huber*, JZ 2003, S. 290, 294 ff.; *ders.*, ZLR 2004, S. 241, 257 ff.; *Wollenschläger*, VerwArch 2001, 20 S. 37 ff. mit zahlreichen Nachweisen zur Kritik in der dort Fn. 77; *Hellmann*, NVwZ 2005, S. 163, 166 folgert: „Die Entscheidung des BVerfG lässt eine klare Grundrechtsdogmatik vermissen. Darüber hinaus missachtet das BVerfG den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und die föderale Kompetenzordnung. Damit hat das BVerfG eine außergewöhnlich komplexe und schwer nachvollziehbare Entscheidung getroffen, die sich mit einer ergebnisorientierten Begründung über wesentliche Prinzipien des Grundgesetzes hinwegsetzt. Insbesondere kann die Auffassung des BVerfG, dass in diesem Fall kein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vorlag, nicht überzeugen.“; für einen Überblick zum Meinungsstand siehe *Gusy*, HBStR Bd. II, § 23, Rn. 106 ff.

⁶⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 670/91 – Osho.

⁶⁷⁷ Ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sei nicht gegeben, sofern „der Einfluss auf wettbewerbserhebliche Faktoren ohne Verzerrung der Marktverhältnisse nach Maßgabe der rechtlichen Vorgaben für staatliches Informationshandeln“ erfolge, was vom Vorliegen einer

das zu „mittelbar-faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen führt“⁶⁷⁸, keiner einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe, sofern es im Rahmen ihrer Aufgabe zur Staatsleitung erfolge.⁶⁷⁹ Grund für diese Ansicht war, dass sich mittelbar-faktische Grundrechtseingriffe „typischerweise einer Normierung“⁶⁸⁰ entzögen bzw. sich aufgrund der „Vielgestaltigkeit und Veränderlichkeit der in Betracht kommenden Lebenssachverhalte in aller Regel“⁶⁸¹ „gesetzlich sinnvoll nicht regeln“⁶⁸² ließen.⁶⁸³ Die nur wenige Jahre (ab 2004) nach diesen Entscheidungen erfolgte Informations(freiheits)gesetzgebung⁶⁸⁴ (u.a. UIG, IFG, VIG und LFGB) verdeutlicht jedoch, dass die damalige Ansicht des BVerfG durch die Erste Gewalt überholt wurde und mittelbar-faktischen Wirkungen staatlichen Informationshandelns sehr wohl normierbar sind.⁶⁸⁵ Im Übrigen ist zu betonen, dass den „Glykolwein- und Osho-Entscheidungen des BVerfG Szenarien regierungsamtlichen Informationshandelns zugrunde lagen, es also nicht um den Regelfall einfach-administrativen Informationshandelns durch (Landes-)Behörden ging.“⁶⁸⁶

B. Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit

Der Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit soll sicherstellen, „dass der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Reichweite selbst trifft, dass Regierung

staatlichen Aufgabe, der Einhaltung der Zuständigkeitsordnung und der Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote abhängig sei, BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 – Glykolwein, Rn. 47 ff.

⁶⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 670/91 – Osho, Rn. 80.

⁶⁷⁹ BVerfG, a.a.O., Ls. 3, Rn. 72 ff.

⁶⁸⁰ BVerfG, a.a.O., Rn. 79.

⁶⁸¹ BVerfG, a.a.O., Rn. 81.

⁶⁸² BVerfG, a.a.O., Rn. 80.

⁶⁸³ „Weder die rechtsstaatliche, grundrechtsschützende und den Rechtsschutz gewährleistende noch die demokratische Funktion des Gesetzesvorbehalts“ forderten „unter diesen Umständen eine über die Aufgabenzuweisung hinausgehende gesetzliche Ermächtigung.“, BVerfG, a.a.O., jew. Rn. 82.

⁶⁸⁴ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 54 mit Verweis auf *Schoch*, NJW 2010, 2241, 2247, der darauf hinweise, dass es in Deutschland bereits über 30 Informationszugangsgesetze gebe und auf das VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. VG 14 K 79.12 – Sicher essen in Berlin, das den Bereich staatlicher Informationstätigkeit im Lebensmittelsektor durch das VIG sowie durch § 40 LFGB für umfassend geregelt halte; s.o Teil 2 Kap. 4 § 3 A.

⁶⁸⁵ Vgl. auch *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 54; VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 – Sicher essen in Berlin, Rn. 54 (Juris).

⁶⁸⁶ Auf den Unterschied zwischen regierungsamtlichem und (einfach)behördlichem Informationshandeln hinweisend *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360.

und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können. Ferner sichern Klarheit und Bestimmtheit der Norm, dass der Betroffene die Rechtslage erkennen und sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann [...].⁶⁸⁷ Abgeleitet wird dieser Grundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip oder aus den jeweiligen Grundrechten.⁶⁸⁸

Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Ermächtigunggrundlage bestimmen sich nach der Art und Schwere des Grundrechtseingriffs sowie den „sachlichen Eigenarten des Regelungsgegenstandes“⁶⁸⁹.⁶⁹⁰ Eine Stimme aus der Kommentarliteratur formuliert: „Je bedeutsamer die Norm ist, insbesondere je intensiver die damit verbundene Freiheitseinschränkung des Bürgers ausfällt, und je eindeutiger, abgrenzbarer und vorhersehbarer der Regelungsgegenstand ist, desto höher ist das Maß der gebotenen inhaltlichen Bestimmtheit der Norm. Ist dagegen die Norm von geringer Bedeutung, vor allem weil sie nicht oder nur in geringem Maße in die Freiheit der Bürger eingreift, und ist der Regelungsgegenstand vielgestaltig, unübersichtlich und raschen Änderungen unterworfen, fällt das Maß der gebotenen Bestimmtheit geringer aus. Damit entsprechen die Kriterien, die dem Grad der Bestimmtheit von Normen zugrunde liegen, den Kriterien, die die Reichweite des Gesetzesvorbehalts bestimmen.“⁶⁹¹

Hervorzuheben ist, dass das Bestimmtheitsgebot kein Höchstmaß, sondern lediglich ein Mindestmaß an Bestimmtheit verlangt.⁶⁹² Ausreichend ist daher, dass sich durch die (klassischen) Auslegungsmethoden eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift erreichen lässt.⁶⁹³ Der Bestimmtheits-

⁶⁸⁷ *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal*, Art. 2 Rn. 92; ausführlich *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 20, VII., Rn. 53 ff. m.w.N. zur Rechts- bzw. Normenklarheit und Rn. 58 ff. m.w.N. zur Rechts- bzw. Normenbestimmtheit; BVerfG, Urt. v. 26.7.2005, Az. 1 BvR 782/94 u.a. - Übertragung von Lebensversicherungsverträgen, Rn. 187 (Juris).

⁶⁸⁸ *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 20, VII., Rn. 50 ff.; *Durner*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 10 Rn. 136.

⁶⁸⁹ *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 20, VII., Rn. 60 m.w.N. zur Rspr. d. BVerfG.

⁶⁹⁰ *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal*, Art. 2 Rn.. 93 m.w.N.

⁶⁹¹ *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 20, VII., Rn. 60 m.w.N. zur verfassungsrechtl. Lit.; in diesem Sinn auch *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360.

⁶⁹² *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 20, VII., Rn. 61.

⁶⁹³ *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20, VII., Rn. 61; BVerfG, Beschl. v. 22.6.1977, Az. 1 BvR 799/76 – Hessische Oberstufenreform, Rn. 81 (Juris).

grundsatz schließt deshalb die Verwendung etwa von unbestimmten Rechtsbegriffen, Generalklauseln oder Ermessensermächtigungen nicht aus.⁶⁹⁴ Dies ist vielmehr zur Regelung mannigfaltiger Sachverhalte erforderlich.⁶⁹⁵

Bei Ermessensermächtigungen sei entscheidend, dass „der der Verwaltung eingeräumte Entscheidungsspielraum durch Gesetzeszwecke, Maßstäbe für Abwägungsentscheidungen und tatbestandliche Bindungen hinreichend deutlich eingegrenzt ist.“⁶⁹⁶ Bei den Bürger belastenden, insbesondere freiheitseingreifenden, staatlichen Maßnahmen gelten tendenziell erhöhte Bestimmtheitsanforderungen an die Eingriffsvoraussetzungen.⁶⁹⁷

Etwa für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) fordert das BVerfG (in ständiger Rechtsprechung⁶⁹⁸ und erstmals in dem Volkszählungsurteil von 1983⁶⁹⁹) eine Ermächtigung, in der Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt sind, so dass sich der betroffene Bürger auf entsprechende Eingriffe einstellen kann und zugleich die gesetzesausführende Verwaltung und die Gerichte klare Handlungs- und Kontrollmaßstäbe vorfinden.⁷⁰⁰ Diese für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aufgestellten Maßstäbe wurden vom BVerfG auf andere Grundrechte übertragen.⁷⁰¹

⁶⁹⁴ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 62 ff.; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 182.

⁶⁹⁵ *Grzeszick*, a.a.O., Rn. 65.

⁶⁹⁶ *Grzeszick*, a.a.O., Rn. 63.

⁶⁹⁷ *Grzeszick*, a.a.O., Rn. 65.

⁶⁹⁸ Für Nachweise siehe *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 Rn. 92.

⁶⁹⁹ BVerfGE 65, S. 1 ff.

⁷⁰⁰ BVerfG, Besch. (Kammer) v. 23.2.2007, Az. 1 BvR 2368/06 - Videoüberwachung eines Kunstwerks im öffentlichen Raum, Rn. 46 (Juris) m.w.N zur Rspr. d. BVerfG; *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 Rn. 73.

⁷⁰¹ Etwa auf das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG), *Durner*, in: Maunz/Dürig, Art. 10 Rn. 136.

C. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Von überragender Bedeutung ist der auch als Übermaßverbot bezeichnete⁷⁰² Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁷⁰³ Als dessen verfassungsrechtliche Grundlage werden das Rechtsstaatsprinzip und/oder die Grundrechte genannt.⁷⁰⁴ Trotz seiner fehlenden ausdrücklichen Normierung im GG⁷⁰⁵ handelt es sich um die „zentrale[...] Figur der grundrechtlichen Eingriffsdogmatik“⁷⁰⁶.

Grundgedanke des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der sich verfassungsrechtlich auf das Rechtsstaatsprinzip gründet, ist, dass der Staat die Bürger in ihren grundrechtlich geschützten Freiheiten nur soweit einschränken darf, wie es das Gemeininteresse erfordert.⁷⁰⁷ Sicherergestellt werden soll, dass staatliche Maßnahmen begrenzt sind, damit die Bürger der staatlichen Gewalt nicht unbegrenzt und willkürlich ausgeliefert sind.⁷⁰⁸ Nach einer (rechtswissenschaftlichen) Literaturstimme sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein „ökonomisches Rationalitätskalkül, das Verhältnis zwischen Aufwand (hier: Grundrechtsbeschränkung) und Ertrag (hier: Ziele staatlicher Maßnahmen).“⁷⁰⁹

Unabhängig von der Frage der verfassungsrechtlichen Herleitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dessen dogmatische Struktur ganz überwiegend anerkannt: Die staatliche Maßnahme muss einem legitimen Zweck⁷¹⁰ dienen (I.) und hierzu geeignet (II.), erforderlich (III.) und verhältnismäßig im engeren Sinn (IV.) sein.⁷¹¹

⁷⁰² Statt vieler siehe etwa BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 12.8.2015, Az. 2 BvR 2646/13 – Beamtenrechtliches Disziplinarverfahren, Rn. 25; *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn 608, 612 ff.; *Voßkuhle*, Jus 2007, S. 429.

⁷⁰³ *Meister/Klatt*, JuS 2014, S. 193 ff. mit einem Vorschlag zur „rationalen“ Strukturierung der Abwägung anhand „neuer Forschungsergebnisse“.

⁷⁰⁴ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 108 m.w.N zum Streitstand bzgl. der Herleitung; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 294; *Voßkuhle*, Jus 2007, S. 429; *Meister/Klatt*, JuS 2014, S. 193. Zur „Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip“, *Klatt/Meister*, Der Staat 51 (2012), S. 159 ff.

⁷⁰⁵ Im primären Unionsrecht ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hingegen ausdrücklich normiert (Art. 5 Abs. 4 EUV).

⁷⁰⁶ *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 189.

⁷⁰⁷ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 108.

⁷⁰⁸ *Grzeszick*, a.a.O., Rn. 107.

⁷⁰⁹ *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 608.

⁷¹⁰ „Rechtfertigungsrechtsgut“ in der seit 2003 von *V. Schmid* verwendeten Terminologie, veröffentlicht etwa in *Cyberlaw – eine neue Disziplin im Recht*, S. 449, 470.

⁷¹¹ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 110 m.w.N. zur Rechtsprechung d BVerfG; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 192.

I. Legitimer Zweck

Der mit der staatlichen Maßnahme verfolgte legitime Zweck ist Referenzpunkt für die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.⁷¹² Während Verwaltung (einschließlich der untergesetzlichen Rechtsetzung) und Rechtsprechung auf die Zwecke der jeweiligen Gesetze festgelegt sind, steht es der Legislative frei, im Rahmen ihrer Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) die Gesetzeszwecke selbst zu bestimmen.⁷¹³ Die Legitimität des Eingriffszwecks ist vom jeweiligen Grundrecht abhängig.⁷¹⁴ Bei Grundrechten mit einfachem Gesetzesvorbehalt ist grundsätzlich jedes öffentliche Interesse legitim, um in das Grundrecht einzugreifen.⁷¹⁵

II. Geeignetheit

Die staatliche Maßnahme muss zur Erreichung oder zumindest zur Förderung des legitimen Zwecks geeignet sein („Tauglichkeit des Mittels für den Zweck“⁷¹⁶).⁷¹⁷ An die Geeignetheit werden keine hohen Anforderungen im Sinn einer möglichst optimalen oder effizienten Zweckerreichung gestellt.⁷¹⁸ Entscheidend ist vielmehr „nur“, dass der Zweck überhaupt in irgendeiner Weise gefördert wird.⁷¹⁹

III. Erforderlichkeit

Mit Erforderlichkeit ist gemeint, dass es sich bei der staatlichen Maßnahme um das mildeste Mittel handeln muss, um den Zweck zu erreichen.⁷²⁰ Es darf also keine Alternative geben, die zur Zweckerreichung gleich geeignet, jedoch weniger grundrechtsbeschränkend ist.⁷²¹ Es geht also um die Wahl des mildesten Mittels.⁷²²

⁷¹² Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 111. Zur „Legitimität“ des Zwecks, Klatt/Meister, JuS 2014, S. 193, 194 f.

⁷¹³ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 111.

⁷¹⁴ Michael/Morlok, Grundrechte, Rn. 615.

⁷¹⁵ Michael/Morlok, a.a.O.; zur Frage der Zweckbestimmung Wernsmann, NVwZ 2000, S. 1360 ff.

⁷¹⁶ V. Schmid, CyLaw-Report XXI, S. 48.

⁷¹⁷ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 112.

⁷¹⁸ Grzeszick, a.a.O.

⁷¹⁹ Grzeszick, a.a.O.; Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 194, 194.1.

⁷²⁰ Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 196.

⁷²¹ Huster/Rux, a.a.O.

⁷²² Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 113 ff.

IV. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (Angemessenheit)

Die staatliche Maßnahme muss schließlich auch verhältnismäßig im engeren Sinn (angemessen) sein. Dies bedeutet, dass die Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut (etwa das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung) nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des legitimen Zwecks (etwa Schutz von Leben und Gesundheit) stehen darf, der Grundrechtseingriff in seiner Schwere also nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel steht.⁷²³ Entscheidend ist eine Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter unter Berücksichtigung des Rangs des jeweils betroffenen Rechtsguts und der Schwere des Eingriffs.⁷²⁴

D. Datenschutzrechtliche Grundsätze als spezifische Konkretisierungen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Bei dem Grundsatz der Zweckbindung (I.) sowie dem Grundsatz der Datensparsamkeit und Datenvermeidung (II.) handelt es sich um datenschutzrechtlich spezifische Konkretisierungen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowie des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.⁷²⁵

⁷²³ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07 u.a. – Verdeckte Online-Durchsuchung, Rn. 227 m.w.N zur st. Rspr. d. BVerfG; *V. Schmid*, CyLaw-Report XXX, S. 25; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 Rn. 197; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20, VII., Rn. 117 ff. m.w.N.

⁷²⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.5.2005, Az. 1 BvR 1072/01 – Junge Freiheit, Rn. 66 (Juris).

⁷²⁵ *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil 16.1, Rn. 79 f. zum Grundsatz der Zweckbindung; *Schulz*, in: BeckOK DatenSR, § 3a BDSG, Vorb. zum Grundsatz der Datensparsamkeit und –vermeidung.

I. Grundsatz der Zweckbindung

Nach dem Grundsatz der Zweckbindung ist eine Daten„organisation“ nur insoweit rechtmäßig, wie es der jeweilige (im Vorhinein⁷²⁶ bestimmte) Zweck erfordert. (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO).⁷²⁷ Denn ohne Zweckbindung ist ein (cyberspaceadäquater) Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen praktisch undenkbar.⁷²⁸

Der Zweck der jeweiligen Daten„organisation“ ist anhand deren Aufgabe im Einzelfall zu bestimmen.⁷²⁹ Die Klarheit über den Zweck staatlichen Cyberinformationshandelns ist insbesondere von Bedeutung, wenn damit mehreren Zwecken zugleich gedient werden soll.⁷³⁰ Denn für jeden zu erreichenden Zweck gelten spezifische Anforderungen an die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs.

Bei staatlichen Cyberveröffentlichungen besteht aufgrund des behördlichen Verlusts der Verfügungsgewalt über die veröffentlichten Informationen die besondere Herausforderung, ein Leerlaufen der Zweckbindung zu verhindern.⁷³¹ Der Durchsetzung des Zweckbindungs-grundsatzes dienen Hinweispflichten (etwa in § 16 Abs. 4 S. 2 BDSG⁷³²), die eine Berufung auf einen Verbotsirrtum verhindern

⁷²⁶ *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil 16.1, Rn. 81. Eine nachträgliche Zweckänderung durch den Gesetzgeber ist jedoch bei überwiegenden Gemeinwohlinteressen nicht ausgeschlossen, *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 80.

⁷²⁷ *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 5 DSGVO, Rn. 23 ff.; *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 28 BDSG, Rn. 3; *Spindler/Nink*, in: Spindler/Schuster, § 28 Rn. 2; *Dammann*, in: Simitis, § 14 BDSG, Rn. 37 ff. Normativ zum Ausdruck kommt der Zweckbindungsgrundsatz etwa auch in §§ 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 BDSG, § 16 Abs. 4 S. 1, § 28 Abs. 1 S. 2, 31, 39 BDSG sowie die entsprechenden landesdatenschutz-rechtlichen Regelungen; Nach *Brink*, in: BeckOK DatenSR, Grundlagen und bereichs-spezifischer Datenschutz, Verfassungsrecht, Rn. 103 werde „der Zweckbegriff im BDSG mehr als 130 Mal verwendet“, was die überragende verfassungs- bzw. datenschutzrechtliche Bedeutung des Zweckbindungsgrundsatzes unterstreiche.

⁷²⁸ Vgl. *Brink*, in: BeckOK DatenSR, Grundlagen und bereichsspezifischer Datenschutz, Verfassungsrecht, Rn. 103.

⁷²⁹ *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil 16.1, Rn. 81 mit dem Hinweis, dass der Zweck enger bestimmt sein könne als die Aufgabe, aber nicht umgekehrt. Zur Bedeutung des Zweckbindungsgrundsatzes für die Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung führte das BVerfG im Volkszählungsurteil von 1983 aus: „Erst wenn Klarheit darüber besteht, zu welchem Zweck Angaben verlangt werden und welche Verknüpfungsmöglichkeiten und Verwendungsmöglichkeiten bestehen, läßt sich die Frage einer zulässigen Beschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beantworten.“, BVerfGE 65, S. 1, 45 – Volkszählung.

⁷³⁰ *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 186.

⁷³¹ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1358; *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 13.

⁷³² § 16 BDSG entfällt mit Inkrafttreten der DSGVO.

sollen⁷³³ sowie die Bußgeldbewehrung eines Verstoßes (§ 43 Abs. 2 Nr. 5 BDSG⁷³⁴).

II. Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung

Der Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung (§ 3a BDSG⁷³⁵; Art. 5 Abs. 1 lit c DSGVO („Datenminimierung)) konkretisiert den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinsichtlich der technischen Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen.⁷³⁶ Nach § 3a Abs. 1 S. 1 BDSG⁷³⁷ ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung („Organisation“) personenbezogener Daten wie die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen an dem Ziel auszurichten, so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu „organisieren“.

Durch entsprechende Technikgestaltung („Datenschutz durch Technik“⁷³⁸; „Systemdatenschutz“⁷³⁹), geregelt in § 9 BDSG mit Anlage zu S. 1⁷⁴⁰ sollen Gefähr-

⁷³³ *Klug/Körffler/Gola*, in: Gola/Schomerus, § 16 BDSG, Rn. 18.

⁷³⁴ Vgl. Art. 83 DSGVO.

⁷³⁵ Für das Landesrecht siehe die Nachweise bei *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 3a BDSG, Rn. 12.

⁷³⁶ *Klink*, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 102 f.

⁷³⁷ Vgl. § Art. 5 Abs. 1 lit. c) DSGVO.

⁷³⁸ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 3a BDSG, Rn. 1 m.w.N.

⁷³⁹ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 3a BDSG, Rn. 4. m.w.N.

⁷⁴⁰ Vgl. § 71 Abs. 1 „BDSG 2018“; Art. 25 DSGVO. Mit „BDSG 2018“ wird im Folgenden das am 25.05.2018 in Kraft tretenden BDSG in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs und –Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) vom 30.6.2017 (BGBl. I Nr. 44 v. 5.7.2017, S. 2097) bezeichnet. Das DSAnpUG-EU tritt mit Ausnahme von Art. 7 am 25.5.2018 in Kraft (Art. 8 DSAnpUG-EU). Das Gesetzgebungsverfahren zum „BDSG 2018“ war umstritten, zur Kritik an den Entwürfen des DSAnpUG-EU siehe etwa *Johannes*, ZD-Aktuell 2016, 05322; *Zimmer-Helfrich*, ZD 2017, S. 51 ff.; *MMR-Aktuell*, Redaktion, MMR-Aktuell 2017, 386695; *Helfrich*, ZD 2017, S. 97 ff.; *Piltz*, Sachverständigenstellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 27.3.2017, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 18(4)824 C; *Albers*, in: BeckOK DatenSR, Art. 6 DSGVO, Rn 65 ff. Das „BDSG 2018“ ist ergänzend zur DSGVO zu lesen ist, wobei diese im Konfliktfall (Anwendungs-)Vorrang hat. Das „BDSG 2018“ sieht insbesondere für die Bereiche sensitive Daten, Beschäftigtendatenschutz, Datenverarbeitung bei Verbraucherkrediten, Scoring- und Bonitätsauskünfte, Informationspflichten, Löschungspflichten und Profiling vor; für Vertiefungen hierzu, *Greve*, NVwZ 2017, S. 737 ff. Mit zeitgleichem Inkrafttreten der DSGVO und des „BDSG 2018“ am 25.05.2018 bestimmt sich das Datenschutzrecht in Deutschland nach drei Regelungsbereichen: DSGVO, „BDSG 2018“ und letzterem gegenüber vorrangigen bereichsspezifischen Regelungen (etwa aus dem SGB). Die

dungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bereits präventiv minimiert werden (etwa durch Anonymisierung oder Pseudonymisierung personenbezogener Daten⁷⁴¹).⁷⁴²

Obwohl als eines der „wesentlichen Grundprinzipien der deutschen Datenschutzkultur“⁷⁴³ anerkannt, handelt es sich beim Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung um einen reinen „Programmsatz“⁷⁴⁴ bzw. eine „eher [...] unverbindliche, weil praktisch nicht zwangsweise durchsetzbare Zielvorgabe [...]“⁷⁴⁵, dessen bzw. deren Nichtbeachtung nicht zur Rechtswidrigkeit der „organisierten“ Daten führe, „sofern die in den Zulässigkeitstatbeständen verankerte Erforderlichkeit gegeben ist“⁷⁴⁶.

E. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Cyberspaceadäquanz im Kontext dieser Pflicht bedeutet die strenge(re) Beachtung der oben genannten tradierten Verfassungsgrundsätze sowie der datenschutzrechtlichen Grundsätze durch die drei Staatsgewalten im Rahmen der jeweiligen Kompetenz. Mit „streng(er)“ ist eine besonders sorgfältige Kompetenzausübung in Ansehung bzw. zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen gemeint.⁷⁴⁷ Damit soll zum einen ein „Gegengewicht“ zur (potenziellen) Schwere eines Grundrechtseingriffs geschaffen und zum anderen einer Erosion dieser Verfassungsgrundsätze durch eine Entformalisierung im „Informing Cyberstate“⁷⁴⁸ entgegengewirkt werden.

DSGVO gilt vorrangig vor dem „BDSG 2018“ (§ 1 Abs. 5 „BDSG 2018“ als Ausfluss des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs).

⁷⁴¹ § 3a S. 2 i.V.m. § 3 Abs. 6, 6a BDSG, wobei dies im Hinblick auf den Datenverwendungszweck und den angestrebten Schutzzweck unter dem Vorbehalt eines angemessenen Aufwands steht.

⁷⁴² Klug/Gola/Körffler, in: Gola/Schomerus, § 3a BDSG, Rn. 1. Der Grundsatz der Datensparsamkeit und Datenvermeidung wurde durch die „BDSG-Novelle II“ von 2009 (Gesetz zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2009, BGBl. I Nr. 54 v. 19.8.2009, S. 2814) über die genannte technikspezifische Anwendung auf Datenverarbeitungssysteme hinaus generell auf die „Organisation“ von Daten - und damit auf deren Veröffentlichung als stärkster Form der Übermittlung – ausgedehnt, Klug/Gola/Körffler, in: Gola/Schomerus, § 3a BDSG, Rn. 1a.

⁷⁴³ Klug/Gola/Körffler, in: Gola/Schomerus, § 3a BDSG, Rn. 2 m.w.N.

⁷⁴⁴ Klug/Gola/Körffler, a.a.O.

⁷⁴⁵ Klug/Gola/Körffler, a.a.O.

⁷⁴⁶ Klug/Gola/Körffler, a.a.O.

⁷⁴⁷ In diesem Sinn auch Heyers, AfP 2017, S. 118, 120.

⁷⁴⁸ S.o. unter Teil 2 Kap. 2 § 2 D.

§ 3 „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“

„Die Gebote der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns sind cyberspaceadäquat zu beachten.“

Für den Betroffenen besonders gravierend ist es, wenn die von staatlichen Cyberveröffentlichungen ausgehende „Prangerwirkung“ auf inhaltlich falschen und/oder unsachlichen Informationen beruht. Bei den Geboten der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns handelt es sich um Richterrecht, geprägt insbesondere durch die Rechtsprechung des BVerfG.⁷⁴⁹ Gerade bei staatlichem Cyberinformationshandeln (mit „Prangerwirkung“), mit dem u.a. eine besonders schnelle und umfassende Information des jeweiligen Empfängerkreises bezweckt wird, treten zwei Spannungsverhältnisse hervor: zum einen das Spannungsverhältnis zwischen Richtigkeit und Schnelligkeit der Information (A.) und zum anderen das Spannungsverhältnis zwischen Sachlichkeit und Verständlichkeit der Information (B.). Durch die vielfältigen Darstellungsmöglichkeiten des Internets stellen sich neue Herausforderungen im Hinblick auf die Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote (C.).

A. Richtigkeit versus Schnelligkeit der Information

Nur inhaltlich richtige Informationen können also ihrem spezifischen Zweck (etwa Herstellung von Markttransparenz oder Gefahrenabwehr) dienen.⁷⁵⁰ Eine große (praktische) Herausforderung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns besteht aber darin, Informationen einerseits richtig und andererseits schnell zu verbreiten. Richtigkeit und Schnelligkeit stehen sich dabei jedoch nicht selten antagonistisch gegenüber, da die Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit regelmäßig zulasten der Schnelligkeit der Informationsverbreitung geht.

⁷⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein; BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 670/91 – Osho.

⁷⁵⁰ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 10, ausführlich zur inhaltlichen Richtigkeit unter Beleuchtung verschiedener Aspekte *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 187 ff.

I. (Relative) Richtigkeit

Das Rechtsstaatsprinzip und „das in den Grundrechten angelegte Freiheitsprinzip“⁷⁵¹ verpflichten den Staat, bei seinem (Cyber-)Informatinshandeln „zu Wahrheit und Objektivität, zu Neutralität und Sachkundigkeit.“⁷⁵² Denn wenn „der Staat freiheitlicher Entscheidung Grundlagen des Wissens vermittelt, müssen diese als Befähigung zur Freiheit, nicht als Bevormundung zum Irrtum, angelegt sein.“⁷⁵³

Da sich jedoch insbesondere im Gefahrenabwehrbereich oder in sonstigen dynamischen Szenarien die Richtigkeit einer Information nicht (immer) vollständig vorab klären lässt und die oftmals unter Zeitdruck stehenden Behörden deshalb auf eine Prognose angewiesen sind, muss auch eine im überwiegenden Interesse der Öffentlichkeit liegende Information, deren Richtigkeit noch nicht abschließend geklärt ist, möglich sein („relative Richtigkeit“⁷⁵⁴).⁷⁵⁵ Unter dieser Prämisse definiert das BVerfG das Richtigkeitsgebot in der Glykolwein-Entscheidung von 2002⁷⁵⁶ wie folgt:

*„Die inhaltliche Richtigkeit einer Information ist grundsätzlich Voraussetzung dafür, dass sie die **Transparenz am Markt und damit dessen Funktionsfähigkeit** fördert. Der Träger der Staatsgewalt kann allerdings zur Verbreitung von Informationen unter besonderen Voraussetzungen auch dann berechtigt sein, wenn ihre **Richtigkeit noch nicht abschließend geklärt** ist. In solchen Fällen hängt die Rechtmäßigkeit der staatlichen Informationstätigkeit davon ab, ob der **Sachverhalt vor seiner Verbreitung im Rahmen des Möglichen sorgsam und unter Nutzung verfügbarer Informationsquellen, gegebenenfalls auch unter Anhörung Betroffener, sowie in dem Bemühen um die nach den Umständen erreichbare Verlässlichkeit aufgeklärt** worden ist. Verbleiben dennoch **Unsicherheiten** in tatsächlicher Hinsicht, ist der Staat an der Verbreitung der Informationen gleichwohl jedenfalls dann nicht gehindert, wenn es im **öffentlichen Interesse** liegt, dass die Marktteilnehmer über einen für ihr Verhalten wichtigen Umstand, etwa*

⁷⁵¹ P. Kirchhoff, HBStR V, § 99, Rn. 215.

⁷⁵² P. Kirchhoff, HBStR V, § 99, Rn. 215. Normativ kommt das Sachlichkeitsgebot etwa in § 20 Abs. 1 S. 1 BDSG und Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO zum Ausdruck. Zur Herleitung des Richtigkeitsgebots, Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 189 ff.

⁷⁵³ P. Kirchhoff, HBStR V, § 99, Rn. 215.

⁷⁵⁴ Eigene Terminologie in diesem Kontext.

⁷⁵⁵ Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 10; ausführlich zu dem „Problem“ der (noch) nicht feststehenden Richtigkeit von Informationen Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 192 ff.

⁷⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein.

ein Verbraucherrisiko, aufgeklärt werden. In solchen Fällen wird es angezeigt sein, die **Marktteilnehmer auf verbleibende Unsicherheiten über die Richtigkeit der Information hinzuweisen**, um sie in die Lage zu versetzen, **selbst zu entscheiden, wie sie mit der Ungewissheit umgehen wollen**.⁷⁵⁷

In der Literatur wird das Richtigkeitsgebot auch mit dem Ungleichgewicht zwischen dem die „Informationsorganisationshoheit“⁷⁵⁸ inne habenden Staat und dem „einfachen“ Bürger begründet.⁷⁵⁹

II. Korrektur- und Aktualisierungsgebot

Erweist sich eine Information im Nachhinein als unzutreffend, folgt aus dem Richtigkeitsgebot ein Korrektur – und Aktualisierungsgebot (§ 20 Abs. 1 S. 1, § 35 Abs. 1 S. 1 BDSG⁷⁶⁰, Art. 5 Abs. 1 lit. d, Art. 16 DSGVO⁷⁶¹).⁷⁶² Hieraus folgt das Verbot der Weiterverbreitung der unzutreffenden Information.⁷⁶³ Je schwerer die Fehlinformation bzw. je schwerer der hieraus folgende Grundrechtseingriff ist, desto schneller ist – insbesondere im Hinblick auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen⁷⁶⁴ – die Aktualisierung bzw. Korrektur vorzunehmen.

Bestreitet der Betroffene die Richtigkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten, hat dieser unter den Voraussetzungen von Art. 18 Abs. 1 u. 2 DSGVO⁷⁶⁵ das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung: Der verantwortlichen Stelle (Behörde) ist es bis zu einer Prüfung der Richtigkeit der personenbezogenen Daten untersagt, diese zu veröffentlichen. Vor der Aufhebung der Beschränkung ist der

⁷⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 60 (Juris; Hervorhebungen d. Verf.).

⁷⁵⁸ Hierzu s.o. unter Teil 2 Kap. 2 § 2 B.

⁷⁵⁹ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 185 mit Verweis auf Porsch, ZLR 2003, S. 175, 180.

⁷⁶⁰ Für das Landesrecht siehe etwa § 19 Abs. 1 HDSG.

⁷⁶¹ S.a. Erwägungsgründe 59 u. 65 DSGVO.

⁷⁶² BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 61 (Juris); normativ zum Ausdruck kommend etwa auch § 40 Abs. 4 LFGB; Schoch, NJW 2012, S. 2844, 2848. Zu diesem „Teilaspekt“ der inhaltlichen Richtigkeit von Informationen siehe auch Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 196 ff.; OVG Münster, Beschl. v.24.4.2013, Az. 13 B 215/13, Rn. 70 (Juris).

⁷⁶³ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 61 (Juris); Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 11 f. die Ansicht vertretend, dass der Staat die Weiterverbreitung der unzutreffenden Information aktiv verhindern müsse; Frenzel, in: Paal/Pauly, Art. 5 DSGVO, Rn. 39 ff.

⁷⁶⁴ Schnell, in: Streinz, HdbLMR, III., Rn. 201.

⁷⁶⁵ S.a. § 35 Abs. 2 „BDSG 2018“.

Betroffene hierüber zu unterrichten (Art. 18 Abs. 3 DSGVO). Zudem sind, soweit wie möglich, sämtliche Empfänger der personenbezogenen Daten über deren Berichtigung, Löschung oder Einschränkung zu informieren (Art. 19 DSGVO). Aktualisierung und Korrektur dienen jedoch nicht nur dem Schutz des Betroffenen, sondern in gleicher Weise den Informationsinteressen der Informationsadressaten.

Hinsichtlich der Gestaltung der Aktualisierung erscheint ein gut erkennbarer Hinweis auf die Aktualisierungszeit und die inhaltliche Änderung (etwa durch **Fettschrift** des aktualisierten und ~~Durchstreichung des veralteten Textes~~) sachdienlich.

Hinsichtlich der Gestaltung der Korrektur erscheint eine Analogie zu den Vorgaben des medienrechtlichen Gegendarstellungsanspruchs (§ 56 RStV)⁷⁶⁶ cyberspaceadäquat.⁷⁶⁷ Danach ist die Gegendarstellung u.a.

- in gleicher Aufmachung wie die Tatsachenbehauptung anzubieten (§ 56 Abs. 1 S. 2 RStV),
- so lange wie die Tatsachenbehauptung in unmittelbarer Verknüpfung mit ihr anzubieten (§ 56 Abs. 1 S. 3 RStV) und
- an vergleichbarer Stelle so lange anzubieten wie die ursprünglich angebotene Tatsachenbehauptung (§ 56 Abs. 1 S. 4 RStV).⁷⁶⁸

B. Sachlichkeit versus Verständlichkeit der Information

Im engen Zusammenhang mit dem Gebot der Richtigkeit der Information steht das Gebot der Sachlichkeit der Information.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ Für das Landesrecht siehe etwa § 11 HPressG. Zu den szenarienspezifischen Ausprägungen des Richtig- bzw. Gegendarstellungsanspruchs von § 40 Abs. 4 S. 2 LFGB und § 6 Abs. 4 S. 2 VfIG siehe unter Teil 7 Kap. 8 § 2 A. II.

⁷⁶⁷ Zur Bedeutung des zivilrechtlichen Gegendarstellungsanspruchs (abgeleitet aus dem Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch (§ 1004 BGB)), der der Herstellung von „Waffengleichheit“ zwischen den Betroffenen einer medialen Berichterstattung und den Medien ermöglichen soll, siehe etwa *Brose/Grau*, in: Gersdorf/Paal, § 1004 BGB, Rn. 1 ff.

⁷⁶⁸ Ausführlich zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 56 RStV, Rn. 19 ff.

⁷⁶⁹ *Schnall*, in: Streinz, HdbLMR, III., Rn. 213; *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2848.

I. Inhalt des Sachlichkeits- (und Neutralitäts-)gebots

Hierzu führt das BVerfG in der Glykolwein-Entscheidung aus: „Informationen unterliegen wie jedes Staatshandeln dem Sachlichkeitsgebot ([...]. Bei marktbezogenen Informationen richten sich die Anforderungen auch nach den Funktionserfordernissen des Wettbewerbs. Wertungen dürfen nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen. Die Information darf auch bei zutreffendem Inhalt in der Form weder unsachlich noch herabsetzend formuliert sein. Im Übrigen ist die Verbreitung von Informationen unter Berücksichtigung möglicher nachteiliger Wirkungen für [...] [die Betroffenen] auf das zur Informationsgewährung Erforderliche zu beschränken.“⁷⁷⁰ Zudem sei eine angemessene Zurückhaltung zu wahren.⁷⁷¹

In zutreffender Analyse einer Entscheidung des BVerfG zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Erwähnung eines Presseorgans in einem Verfassungsschutzbericht⁷⁷² betont eine Literaturstimme das Postulat des BVerfG, dass Tatsachenbehauptungen zutreffend oder jedenfalls verfahrensfehlerfrei erhoben und zusammengestellt sein müssen und durch die Art und Weise ihrer Darstellung nicht verzerrt, verfälscht oder ohne sachlichen Grund unangemessen dramatisiert werden dürfen.⁷⁷³

⁷⁷⁰ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 61 (Juris); vgl. auch *Schnall*, in: Streinz, HdbLMR, III., Rn. 213.

⁷⁷¹ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 59 (Juris); vgl. auch *Schnall*, in: Streinz, HdbLMR, III., Rn. 213.

⁷⁷² BVerfG, Beschl.v. 24.5.2005, Az. 1 BvR 1072/01 – Junge Freiheit.

⁷⁷³ *Gusy*, NVwZ 2015, S. 700, 701; BVerfG, Beschl.v. 24.5.2005, Az. 1 BvR 1072/01 – Junge Freiheit, Rn. 77 ff, 89.

In parteipolitischen⁷⁷⁴ und weltanschaulich-religiösen⁷⁷⁵ Szenarien gelte zudem (als Ausfluss des Sachlichkeits- und Zurückhaltungsgebots) ein Neutralitätsgebot.⁷⁷⁶ Nach der Literatur folge aus dem Sachlichkeitsgebot zudem, dass der Staat Suggestiveffekte⁷⁷⁷ seiner Informationen möglichst zu vermeiden habe.⁷⁷⁸ Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Staat auf die Veröffentlichung reiner Tatsacheninformationen beschränkt ist.⁷⁷⁹ Vielmehr darf der Staat – eine entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vorausgesetzt – auch Werturteile äußern, sofern diese „einer gerichtlichen Überprüfung am Maßstab der Sachlichkeit“⁷⁸⁰ nicht entzogen sind.⁷⁸¹ Rechtswidrig ist folglich staatliches (Cyber-)Informationshandeln, mit dem „offensichtliche oder sogar bewusste Fehlurteile“⁷⁸², „bewusste

⁷⁷⁴ BVerfG, Urt. v. 16.12.2014, Az. 2 BvE 2/14 – Fall Schwesig zur Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Wahlkampfüßerung einer Bundesministerin bezüglich einer Partei; zu einem vergleichbaren Szenario auf Landes(verfassungs)ebene siehe Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urt. v. 8.6.2016, Az. VerfGH 25/15.

⁷⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002, Az. 1 BvR 670/91 – Osho zur Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Warnung der Bundesregierung vor einer jugendgefährdenden Sekte („Osho“) und weltanschaulich-religiöser staatlicher Neutralität.

⁷⁷⁶ Hierzu *Gusy*, NVwZ 2015, S. 700, ff., *Spaeth*, Grundrechtseingriff durch Information, S. 224 ff. Das Zurückhaltungs- und Neutralitätsgebot ist zuletzt wieder anhand dreier Szenarien von kritischen Äußerungen durch hochrangige staatliche Funktionsträger (Bundespräsident und zwei Bundesministerinnen) gegenüber politischen Parteien in den Fokus der (Fach-)Öffentlichkeit gerückt und hat jeweils zur Befassung des BVerfG in Organstreitverfahren geführt (BVerfG, Urt. v. 10.6.2014, Az. 2 BvE 4/13 – Bundespräsident: „NPD-Aktivist sind Spinner“; BVerfG, Urt. v. 16.12.2014, Az. 2 BvE 2/14 - Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: „NPD nicht in den Landtag“; BVerfG, Beschl. v. 7.11.2015, Az. 2 BvQ 39/15 - Bundesministerin für Bildung und Forschung: „Rote Karte für die AfD“, Urt. v. 27.2.2018, Az. 2 BvE 1/16, Ls. 2: „Die **negative Bewertung** einer politischen Veranstaltung durch staatliche Organe, die geeignet ist, **abschreckende Wirkung** zu entfalten und dadurch das Verhalten potentieller Veranstaltungsteilnehmer zu beeinflussen, greift in das Recht der betroffenen Partei auf Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG ein.“ (Hervorhebungen d. Verf.).

⁷⁷⁷ Im Sinn einer starken emotionalen Beeinflussung der jeweiligen Empfängerkreise, *Duden* online zum Begriff „suggestiv“.

⁷⁷⁸ *Reimer*, JöR N.F. 58 (2010), S. 275, 293; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 186 m.w.N.

⁷⁷⁹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 13.

⁷⁸⁰ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 13 mit dem Hinweis, dass eine gerichtliche Überprüfung ggf. mithilfe von Sachverständigen erfolgen könne und dass es im Wesentlichen auf eine den Werturteilen zugrundeliegende zutreffende Tatsachenbasis ankomme, vgl. VGH München, Beschl. v. 9.1.2012, Az. 12 CE 11.2685 - Veröffentlichung von Prüfberichten der Heimaufsicht; OVG Bremen, Beschl. v. 24.8.2010, Az. 1 B 112/10 zum Sachlichkeitsgebot bei Äußerungen eines Pressesprechers einer Behörde über Dritte in der Öffentlichkeit.

⁷⁸¹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 13.

⁷⁸² *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O., Rn 15.

Verzerrungen⁷⁸³ oder „unwahre Tatsachen oder Schmähkritik“⁷⁸⁴ geäußert werden.⁷⁸⁵ Nach einer wettbewerbsrechtlichen Literaturstimme könne selbst bei inhaltlich richtigem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln durch die „Selektivität und Vergleichsabhängigkeit der veröffentlichten Informationen“⁷⁸⁶ Objektivität nicht mehr erreicht werden.⁷⁸⁷

Zum anderen ist zu berücksichtigen (Cyberspaceadäquanz), dass gerade „im“ bzw. durch das Internet nicht nur eine rasante Weiterverbreitung von behördlichen Informationen erfolgt, sondern die Weiterverbreitung auch eine Eigendynamik entwickeln kann, indem die Informationen – falls staatlicherseits sachlich formuliert – unsachlich oder verzerrt sekundär-publiziert werden (etwa von den (Boulevard-)Medien).⁷⁸⁸ Insoweit komme – als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – den Behörden eine „Folgenbetrachtungspflicht“⁷⁸⁹ zu.⁷⁹⁰

II. Verständlichkeit trotz Sachlichkeit?

Richtiges und sachliches staatliches (Cyber-)Informationshandeln kann seine Zwecke nur dann erreichen, wenn es für die jeweiligen Empfängerkreise **verständlich** ist (vgl. etwa die ausdrückliche Vorgabe in § 6 Abs. 1 S. 4 VIG⁷⁹¹, Erwägungsgrund 58 S. 1⁷⁹² oder 60 S. 4⁷⁹³ DSGVO).⁷⁹⁴ Die bloße Präsentation von Informationen in für den „Durchschnittsbürger“ nicht leicht zu verstehender Spra-

⁷⁸³ Grube/Immel/Wallau, a.a.O.

⁷⁸⁴ Grube/Immel/Wallau, a.a.O.

⁷⁸⁵ Grube/Immel/Wallau, a.a.O.

⁷⁸⁶ Leistner/Facius, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, § 14, Rn. 17.

⁷⁸⁷ Leistner/Facius, a.a.O.; hierzu vgl. auch *Di Fabio*, JZ 1993, S. 689, 697.

⁷⁸⁸ Vgl. Zott, Aktive Informationen des States im Internet, S. 186 f.

⁷⁸⁹ Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 15.

⁷⁹⁰ Grube/Immel/Wallau, a.a.O.; Schnall, in: Streinz, HdbLMR, III., Rn. 213.

⁷⁹¹ Für Vertiefungen hierzu siehe unter Teil 7 Kap. 3 § 2 A.

⁷⁹² „Der Grundsatz der Transparenz setzt voraus, dass eine für die Öffentlichkeit oder die betroffene Person bestimmte Information präzise, leicht zugänglich und verständlich sowie in klarer und einfacher Sprache abgefasst ist und gegebenenfalls zusätzlich visuelle Elemente verwendet werden.“; siehe auch Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSGVO (betreffend die Bedingungen für die Einwilligung) oder Art. 12 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 DSGVO (betreffend eine transparente Information des Betroffenen über dessen Rechte).

⁷⁹³ „Die betreffenden Informationen können in Kombination mit standardisierten Bildsymbolen bereitgestellt werden, um in leicht wahrnehmbarer, verständlicher und klar nachvollziehbarer Form einen aussagekräftigen Überblick über die beabsichtigte Verarbeitung zu vermitteln.“

⁷⁹⁴ Vgl. Zott, Aktive Informationen des States im Internet, S. 275 m.w.N.

che („Behördendeutsch“ mit Fachtermini) und in unstrukturierter Weise wäre gerade bei der im Internet herrschenden „Informationsüberflutung“⁷⁹⁵ zweckkonträr.⁷⁹⁶ Vielmehr ist von einem „Informationsdarstellungsgebot“⁷⁹⁷ auszugehen, also die verständliche Informationspräsentation in Abhängigkeit zu dem jeweiligen Empfängerkreis.

C. Erstreckung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote auf die Darstellungsform im Internet – neue Herausforderungen

Das Internet bietet vielfältige (etwa textliche, bildliche, numerische und symbolisch/schematische⁷⁹⁸) Präsentationsformen, die jeweils spezifische rechtliche Herausforderungen darstellen.⁷⁹⁹ Nach einer Literaturstimme aus 2016 werde aber die „Darstellung von Informationen im Internet [...] bislang rechtlich kaum begleitet und strukturiert.“⁸⁰⁰

Im Kern geht es um die rechtliche (wie praktische) Herausforderung, die „Chancen“ der vielfältigen Darstellungsmöglichkeiten im Internet zu nutzen, ohne dabei die „Risiken“ zu steigern.⁸⁰¹ Eine Risikosteigerung kann insbesondere dadurch entstehen, dass inhaltlich richtige und sachlich formulierte Informationen (in den hiesigen „Cyberpranger“-Szenarien handelt es sich sämtlich um für den Betroffenen negative Informationsinhalte) durch ihre Darstellungs- und Aufbereitungsweise zur Erhöhung der Aufmerksamkeit der jeweiligen Empfängerkreise (insbesondere durch Fotos bzw. Bilder, Noten, Punkte, Farben oder Symbole und Schemata und die hierdurch hervorgerufenen Suggestiveffekte⁸⁰²) verfälscht bzw. verzerrt werden und sich die „Prangerwirkung“ dadurch noch – cyberspaceinadäquat – verstärkt.

⁷⁹⁵ *Tinnefeld*, NJW 2007, S. 625, 627.

⁷⁹⁶ Ausführlich *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 274 ff. m.w.N, insbes. S. 281 ff.

⁷⁹⁷ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 275 verweist auf die Prägung dieses Begriffs durch *Spiecker gen. Döhmman/Kurzenhäuser*, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, S. 133, 143.

⁷⁹⁸ Nach diesen Kriterien differenziert *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 281 ff. mit jeweils ausführlicher Erörterung insbes. aus verbraucherinformationsrechtlicher Perspektive und m.w.N.

⁷⁹⁹ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 281 ff. Hierzu siehe insbesondere im Rahmen der Ausführungen zum Berliner „Smiley Projekt“ unter Teil 7 Kap. 3 § 2 A.

⁸⁰⁰ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 277 m.w.N.

⁸⁰¹ S.o. unter Teil 2 Kap. 2 § 2 A.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 276 ff.: „Verpackungsmöglichkeiten“.

⁸⁰² S.o. unter B. I.

Insoweit ergibt sich also ein (weiteres) Spannungsfeld, nämlich zwischen (öffentlichen) Informationsinteressen einerseits (die Information soll gerade in dem extrem volatilen und „informationsüberfluteten“⁸⁰³ Internet bzw. „digitalen Welt“⁸⁰⁴ nicht unbemerkt oder unverständlich bleiben und in dem Informations(über)angebot „untergehen“) und (Grund-)Rechtsschutz der Betroffenen andererseits.

D. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Für die cyberspaceadäquate Beachtung der Gebote der Richtigkeit (einschließlich der Aktualisierung und Berichtigung) und Sachlichkeit staatlichen Cyberinformationshandelns wird ebenfalls eine besondere Strenge gefordert. Denn gerade durch eine irreversible inhaltlich falsche und/oder unsachliche Cyberveröffentlichung droht dem Betroffenen (trotz einer etwaigen nachträglichen Aktualisierung oder Berichtigung) eine „Cyberperpetuierung“ seines Ansehens- und/oder Umsatzverlusts.

§ 4 „Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“

„Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften sind cyberspaceadäquat zu beachten.“

Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften dienen keinem Selbstzweck, sondern der Sicherung der (formellen) Rechtmäßigkeit staatlichen (Cyberinformations-)Handelns bzw. des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG).⁸⁰⁵ Die grundlegende Bedeutung diese „Pflicht“ liegt damit auf der Hand.

⁸⁰³ Cole, MMR 2007, S. XIX.; Bruhn, Unterehmen- und Marketingkommunikation, S. 77 schreibt von einem „Informationsüberangebot“, das zu einer „Informationsüberlastung“ führe.

⁸⁰⁴ Der Begriff „digitale Welt“ wird, wie der Begriff „digitales Zeitalter“ (auf Belege hierzu wird verzichtet), mittlerweile häufig und in verschiedenen rechtlichen Kontexten verwendet, siehe aus der aktuellen Literatur etwa nur Müller-Hengstenberg/Kirn, Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?, NJW 2017, S. 433 und Weck, Fusionskontrolle in der digitalen Welt, NZKart 2015, S. 290.

⁸⁰⁵ Ronellenfisch, in: Bader/Ronellenfisch, § 3 VwVfG, Rn. 2 (zur örtlichen Zuständigkeit); Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG, Rn. 1 (zum Anhörungsverfahren); Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 39 VwVfG, Rn. 2 (zur Begründungsform).

A. Zuständigkeit

Die „Zuständigkeit“⁸⁰⁶ bildet „Grund und Grenzen“⁸⁰⁷ behördlichen Handelns und regelt, welche Verwaltungsträger und -organe zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe berechtigt aber auch verpflichtet sind.⁸⁰⁸ Regelungen zu Zuständigkeiten (unterschieden wird regelmäßig zwischen örtlicher⁸⁰⁹, sachlicher⁸¹⁰, instanzialer⁸¹¹, funktioneller⁸¹² Zuständigkeit sowie Verbandszuständigkeit⁸¹³), deren Einhaltung eine „juristische Selbstverständlichkeit“⁸¹⁴ sein sollte, dienen dem (im Interesse der Verwaltung selbst wie im Interesse der Bürger liegenden) Zweck effizienten Verwaltungshandelns (Vermeidung von Doppelarbeit), der Rechtssicherheit⁸¹⁵ und erfüllen (damit) eine Rechtsschutzfunktion (Garantie effektiven

⁸⁰⁶ Z.T. auch als „Kompetenz“ oder „Befugnis“ bezeichnet, siehe etwa *Ronellenfitsch*, in: *Bader/Ronellenfitsch*, § 3 VwVfG, Rn. 1; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 227.

⁸⁰⁷ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 52.

⁸⁰⁸ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 44; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 223.

⁸⁰⁹ „Die örtliche Zuständigkeit betrifft den räumlichen Tätigkeitsbereich der Behörden, die dem gleichen oder verschiedenen Rechtsträgern zugehören und die gleiche sachliche Zuständigkeit haben. Auch sie dient der Vermeidung von Doppelzuständigkeiten; die positive Wirkung besteht in einer Handlungspflicht, die negative in einem grundsätzlichen Handlungsverbot außerhalb des eigenen räumlichen Tätigkeitsbereichs [...]“, *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 3 VwVfG, Rn. 7; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 48; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 229.

⁸¹⁰ Bei der sachlichen Zuständigkeit geht es um die Berechtigung wie Verpflichtung der Behörde, die ihr zugewiesenen Sachaufgaben zu erfüllen, *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 47; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 228.

⁸¹¹ „Ein Unterfall der sachlichen Zuständigkeit ist die sogenannte instanzielle Zuständigkeit, d. h. die Zuweisung einer sachlichen Zuständigkeit an eine bestimmte Verwaltungsebene in einem mehrstufigen Verwaltungsaufbau, insbesondere der Zuständigkeit für Rechtsbehelfe.“, *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 3 VwVfG, Rn. 10; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 49.

⁸¹² Die funktionelle Zuständigkeit betrifft nicht die Zuständigkeit der Behörde, sondern die behördeninterne Geschäftsverteilung (siehe etwa die landespolizeigesetzlichen „Behördenleitervorbehalte“), *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 50; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 3 VwVfG, Rn. 11.

⁸¹³ „Die Verbandszuständigkeit [...] ist eine übergreifende Ergänzung zur örtlichen, sachlichen, instanzialen und funktionellen Zuständigkeit. Sie betrifft die äußere Begrenzung des Kompetenzbereichs eines selbständigen Rechtsträgers, insbesondere im Verhältnis von Bund, Ländern und Kommunen sowie im Verhältnis mehrerer sonstiger rechtlich selbständiger Rechtsträger zueinander.“, *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 3 VwVfG, Rn. 12.

⁸¹⁴ *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2848.

⁸¹⁵ *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 3 VwVfG, Rn. 5.

Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG)⁸¹⁶⁸¹⁷. Hervorzuheben ist, dass sich aus der Zuständigkeit nicht die Befugnis der Behörde ergibt, sämtliche zur Aufgabenerfüllung notwendig oder zweckmäßig erscheinende Mittel einzusetzen.⁸¹⁸ Es bedarf vielmehr spezifischer gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes⁸¹⁹).⁸²⁰

Für eine cyberspaceadäquate Zuständigkeit bedarf es nach hier vertretener Ansicht einer Aufgabenzuweisung an solche Behörden, die über eine ausreichende personelle Fach- und Sachkunde sowie über eine ausreichende sachliche, insbesondere informationstechnische, Ausstattung verfügen, um inhaltlich richtige Cyberveröffentlichung sowie deren Löschung und ggf. Aktualisierung und Berichtigung zeitnah vornehmen zu können.⁸²¹ Vor Augen zu halten ist nämlich, dass durch eine Cyberveröffentlichung betreffend etwa ein nur lokales Szenario durch eine lokale Behörde der nur lokale Bezug aufgehoben und einem globalen Empfängerkreis zugänglich gemacht wird. Dies bedeutet, dass für Cyberveröffentlichungen im Zweifel statt der in der Realworld (örtlich) zuständigen Behörde eine übergeordnete Behörde zuständig sein sollte. Dies wäre gesetzlich zu regeln.

B. Verfahren

Hinsichtlich einer cyberspaceadäquaten Verfahrensgestaltung steht die Anhörung der Betroffenen (I.), sowie die Frage nach der Etablierung weiterer verfahrensrechtlicher Schutzvorkehrungen zugunsten des Betroffenen in Form eines Richtervorbehalts (II.) und/oder eines förmlichen Cyberveröffentlichungsverfahrens (analog §§ 63 - 71 VwVfG) (III.) im Fokus.

I. Anhörung

Eine grammatische Auslegung von § 28 Abs. 1 VwVfG ergibt eine Anhörungspflicht des Betroffenen bzw. der Beteiligten nur für Verwaltungshandeln, das auf

⁸¹⁶ Im Unionsrecht Art. 47 EUGRCh.

⁸¹⁷ *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 226; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 46.

⁸¹⁸ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 53.

⁸¹⁹ Hierzu s.o. unter § 2 A.

⁸²⁰ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 53; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 235 ff.

⁸²¹ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 46; sofern diese Voraussetzungen bei der Behörde selbst nicht erfüllbar sind, ist ein geeigneter externer Dienstleister zu verpflichten.

den Erlass eines Verwaltungsakts (§ 35 S. 1 VwVfG) gerichtet ist.⁸²² Die Anhörung ist jedoch Ausdruck eines „fundamentalen Verfassungsprinzips“⁸²³, das sich auf das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) und die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) gründet.⁸²⁴ Deshalb wird eine analoge Anwendung von § 28 VwVfG auch für solches Verwaltungshandeln angenommen, dem die Verwaltungsaktqualität fehlt (schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln), aber gleichwohl schwer (und gezielt) in Grundrechte, insbesondere in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, eingreift.⁸²⁵ Insoweit erfülle das Anhörungsgebot als „Auffangtatbestand“⁸²⁶ „eine selbständige verfahrensrechtliche Schutzfunktion“⁸²⁷.

Ausnahmen von der Anhörungspflicht sind nur in besonderen (Eil-)Fällen zuzulassen (Gefahr im Verzug; zwingende öffentliche (Informations-)Interessen, § 28 Abs. 2, 3 VwVfG (analog)) und dementsprechend restriktiv zu handhaben.⁸²⁸ Bei einem Absehen von der Anhörung ist diese jedenfalls nachzuholen, um dem Betroffenen zumindest nachträglichen Rechtsschutz zu gewähren.⁸²⁹

⁸²² Schoch, NJW 2012, S. 2844, 2848

⁸²³ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG, Rn. 12.

⁸²⁴ Stelkens, a.a.O.

⁸²⁵ Stelkens, a.a.O.; Hermann, in: Bader/Ronellenfisch, § 28 VwVfG, Rn. 5; Kopp Ramsauer, § 28 Rn 4a. Gersdorf, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG Rn. 81 f.; Hochhuth, NVwZ 2003, S. 30 ff.

⁸²⁶ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG, Rn. 12.

⁸²⁷ Stelkens, a.a.O.; zur Anhörung als „Verfahrensgrundrecht“ siehe Gusy, in: Hoffman-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 23 Rn. 48; Schneider, Jens-Peter, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in Hoffman-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 28, Rn. 42.

⁸²⁸ Hermann, in: Bader/Ronellenfisch, § 28 VwVfG, Rn. 23 ff.; Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 VwVfG, Rn. 47 ff.; Leisner, GewArch 2014, S. 57, 58.

⁸²⁹ Eine nachträgliche Benachrichtigungspflicht bei einer erfolgten Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten, die voraussichtlich ein hohes Risiko für die persönlichen Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat, ist im zukünftig geltenden Unionsrecht ausdrücklich normiert (Art. 34 Abs. 1 DSGVO).

II. Richtervorbehalt für staatliches Cyberinformationshandeln?

Die Rechtmäßigkeit einer staatlichen Maßnahme, die schwer in Grundrechte (insbesondere in solche mit engem Persönlichkeitsbezug⁸³⁰) eingreift, von einer gerichtlichen Vorabkontrolle als verfahrensrechtlicher Schutzvorkehrung abhängig zu machen (Richtervorbehalt), ist (verfassungs-)rechtlich etabliert.⁸³¹ Ist ein Richtervorbehalt deshalb nicht auch **erst recht** für staatliches Cyberinformationshandeln mit potenziell globaler und ubiquitärer „Prangerwirkung“ angezeigt?

Selbst bei Bejahung dieser Frage wäre ein Richtervorbehalt – abgesehen von dessen Transparenz- und informationshemmender Wirkung – in der Praxis aus Gründen fehlender personeller und finanzieller Kapazitäten in Anbetracht der Vielzahl täglich zu prüfender staatlicher Cyberveröffentlichungen schlicht **nicht umsetzbar**. Es bedarf deshalb anderer rechtlicher Optionen zur Ausräumung von „Chancen“ und „Risiken“ staatlichen Cyberinformationshandelns.

III. Förmliches Cyberveröffentlichungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG analog)?

Erwogen werden könnte die Etablierung eines förmlichen Cyberveröffentlichungsverfahrens“(§§ 63 ff. VwVfG analog). Förmliche Verwaltungsverfahren⁸³² bieten sich als „Verfahrensmodell“⁸³³ für solche Verwaltungsentscheidungen an, „die für die betroffenen Individuen besonders gravierende und einschneidende Konsequenzen auslösen oder besondere Bedeutung für die Allgemeinheit besitzen.“⁸³⁴ Grundgedanke ist also ein „Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung“⁸³⁵: „Materiell-rechtliche Defizite“⁸³⁶ sollen durch eine „gerichtsähnliche“⁸³⁷

⁸³⁰ Etwa das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) oder die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG).

⁸³¹ Beispiele sind etwa die Durchsuchung von Wohnungen (Art. 13 Abs. 2 GG), die Telekommunikationsüberwachung (§ 100a i.V.m. Art. 100b Abs. 1 S. 1 StPO), der Einsatz technischer Mittel zur akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“, § 100c i.V.m. § 100d Abs. 1 S. 1 u. 2 StPO) oder die „Öffentlichkeitsfahndung“ (§ 131a Abs. 3, § 131b StPO jeweils i.V.m. § 131c Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 StPO).

⁸³² Im VwVfG sind förmliche Verwaltungsverfahren neben demjenigen nach den §§ 63 - 71 VwVfG auch das Verfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a - e VwVfG) sowie das Planfeststellungsverfahren (§§ 72-78 VwVfG).

⁸³³ *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 63VwVfG, Rn. 37.

⁸³⁴ *Sachs*, a.a.O., Rn. 38 m.w.N.; *Michler*, in: *Bader/Ronellenfitch*, § 63 VwVfG, Rn. 3 auch den Aspekt einer nur begrenzt steuerbaren Sachentscheidung durch das materielle Recht als Argument für eine besondere Verfahrensgestaltung nennend.

⁸³⁵ *Michler*, in: *Bader/Ronellenfitch*, § 63 VwVfG, Rn. 3 m.w.N.

⁸³⁶ *Michler*, a.a.O.

⁸³⁷ *Michler*, a.a.O.

Verfahrensgestaltung (etwa verpflichtende Anhörung der Beteiligten (§ 66 Abs. 1 VwVfG) und mündliche Verhandlung vor der behördlichen Entscheidung (§ 67 Abs. 1 S. 1 VwVfG)) und einer damit verbundenen erhöhten Richtigkeitsgewähr ausgeglichen werden.⁸³⁸

Für die Etablierung eines förmlichen Cyberveröffentlichungsverfahrens sprechen im Wesentlichen die Schwere des Grundrechtseingriffs einerseits und das (öffentliche) Informationsinteresse andererseits. Außerdem könnte dadurch eine „Flucht in die Information“⁸³⁹ unterbunden werden.

Dagegen spricht jedoch zum einen der „Grundsatz der Verwaltungseffizienz“⁸⁴⁰, wonach „im Sinn einer Zweck-Mittel-Relation“⁸⁴¹ mit minimalem Aufwand die bestmögliche Zweck-erreichung angestrebt wird.⁸⁴² Die Durchführung förmlicher Cyberveröffentlichungsverfahren würde – entsprechend der Argumentation zum Richtervorbehalt – zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung von Transparenz- und (öffentlichen) Informationsinteressen führen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Die Etablierung eines förmlichen Cyberveröffentlichungsverfahrens ist aus diesen Gründen abzulehnen.

C. Form

Die Zwecke von Formvorschriften beschreibt eine Literaturstimme als „die sichere und eindeutige Festlegung des Inhalts der getroffenen Verfügung für die Behörde und für den Betroffenen und die klare Bezeichnung des Verwaltungsträgers und der Behörde, von denen die Verfügung ausgeht. Dies läßt sich auf das Erfordernis der Rechtsklarheit und damit das rechtsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit zurückführen, dient aber auch dem Rechtsschutz.“⁸⁴³ Gerade gegen Cyberveröffentlichungen kommt (aufgrund der hiervon ausgehenden negativen

⁸³⁸ Michler, a.a.O.; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 10 VwVfG, Rn. 1.

⁸³⁹ Hierzu siehe oben unter Teil 2 Kap. 2 § 2 D.

⁸⁴⁰ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 9 VwVfG, Rn. 76.

⁸⁴¹ Schmitz, a.a.O.

⁸⁴² Schmitz, a.a.O. Die an ein Verwaltungsverfahren als Mittel zur Zweckerreichung gestellten Anforderungen werden durch Begriffe wie „Beschleunigung, Vereinfachung, Praktikabilität, Flexibilität, Verfahrensökonomie“ beschrieben und kennzeichnen damit „den ‚betriebswirtschaftlichen‘ Aspekt der Effizienz“, Schmitz, a.a.O.

⁸⁴³ Badura, Die Form des Verwaltungsaktes, in: Schmitt Glaeser (Hrsg.), Festschrift, S. 205, 207 f.

„Wirkungsmacht“) einem effizienten, insbesondere schnellen, Rechtsschutz hervorgehobene Bedeutung zu.⁸⁴⁴ Hieraus folgt für staatliches Cyberinformationshandeln die Anlegung eines (möglichst) strengen Maßstabs an die einzuhaltende Form (etwa ausschließlich schriftlicher oder elektronischer Erlass eines Verwaltungsakts (§ 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG) oder die zwingende Begründung von Ermessensentscheidungen (§ 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG)).

Darüber hinaus bedeutet „Cyberspaceadäquanz“ im Kontext der Formvorschriften die analoge Anwendung von ausdrücklich für Verwaltungsakte geltenden Formvorschriften (etwa §§ 37, 39 VwVfG⁸⁴⁵) auf „schlicht-hoheitliches“ Cyberinformationshandeln. Zur Begründung wird auf die Ausführungen zur analogen Anwendung von § 28 VwVfG verwiesen (schwerer Grundrechtseingriff).⁸⁴⁶

D. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Zusammengefasst bedeutet „Cyberspaceadäquanz“ im Kontext dieser Pflicht eine Aufgabenzuweisung (durch den Gesetzgeber) an eine personell und sachlich, insbesondere informationstechnisch, ausreichend ausgestattete Behörde (Zuständigkeit), die zwingende Durchführung einer Anhörung (Verfahren) und die (analoge) Anwendung der Formvorschriften von von §§ 37, 39 VwVfG.

§ 5 „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“

„Staatliche Cyberveröffentlichungen sind nach Ablauf einer gesetzlichen Frist zu löschen.“

Die Kürze dieser „Pflicht“ steht in diametralem Verhältnis zu ihrer Bedeutung, die nicht überschätzt werden kann. Wie vielleicht keine andere „Pflicht“ ist sie Ausdruck eines (zukünftig) cyberspaceadäquaten staatlichen Cyberinformationshandelns und damit die vielleicht wichtigste (proaktive) rechtliche Schutzvorkehrung zugunsten des von staatlichem Cyberinformationshandeln Betroffenen.

⁸⁴⁴ Ausführlich hierzu siehe die „Pflicht“ zur „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“ unter § 8.

⁸⁴⁵ Zur analogen Anwendung von § 39 VwVfG siehe *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 39 VwVfG, Rn. 18 f.; zur analogen Anwendung von § 37 VwVfG siehe *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 37 VwVfG, Rn. 148.

⁸⁴⁶ S. o. unter B.I.

A. Gesetzliche Lösungsfristen und -pflichten als elementare verfahrensrechtliche und organisatorische Schutzvorkehrungen zur Erreichung von „Cyberspaceadäquanz“

Die Löschung (§ 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 5 BDSG⁸⁴⁷) von Informationen bzw. Daten ist das wohl effektivste Mittel zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen und (deshalb) für den Daten- bzw. Grundrechts- und Persönlichkeitsrechtsschutz (etwa im Falle rechtswidriger Daten„organisation“) zentral (Löschung als „klassisches Instrument des Selbst-Datenschutzes“⁸⁴⁸).⁸⁴⁹ Lösungsfristen zur zeitlichen Bestimmung des Eintritts der letztlich entscheidenden Lösungspflicht sind nicht zuletzt Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit⁸⁵⁰ bzw. der Grundrechte, insbesondere des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Die Bedeutung von Lösungsfristen für den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung betonte das BVerfG etwa im Volkszählungsurteil von 1983⁸⁵¹ oder in der Entscheidung zum Gentechnik-Standortregister im Internet von 2010⁸⁵². In der letztgenannten Entscheidung betonte das BVerfG zudem, dass Lösungsfristen grundsätzlich bereichsspezifisch festzulegen sind.⁸⁵³ Bei (einfachgesetzlichen⁸⁵⁴) Lösungs(fristen)regelungen (etwa §§ 20 Abs. 2, 35 Abs. 2 BDSG, Art. 17 Abs. 1 DSGVO, § 35 „BDSG 2018“) handelt es sich letztlich also um eine Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben.⁸⁵⁵

I. Lösungsfristen und -pflichten als (verfassungs-)rechtlicher Mindeststandard

Auch (gesetzliche) Lösungsfristen - und hieraus folgende Lösungspflichten - können eine Dissemination (während des Veröffentlichungszeitraums) und (nach-

⁸⁴⁷ Art. 4 Nr. 2 u. 3 DSGVO.

⁸⁴⁸ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 5.

⁸⁴⁹ Normativ zum Ausdruck kommend etwa in Art. 17 Abs. 1 DSGVO, Art. 12 lit. b DatenschutzRL 95/46/EG; §§ 20 Abs. 2, 35 Abs. 2, 6b Abs. 5 BDSG; § 19 Abs. 3 u. 4 HDSG.

⁸⁵⁰ So ausdrücklich VGH München, Beschl. v. 18.03.2013, Az. 9 CE 12.2753 und 9 CE 12.2755, jew. Rn. 18 zu Veröffentlichungen auf Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB (hierzu siehe unter Teil 7 Kap. 5 zum Teil-Szenario 2).

⁸⁵¹ BVerfGE 65, S. 1, 46 – Volkszählung.

⁸⁵² BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister, Rn. 167 (Juris) m.w.N.

⁸⁵³ BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister, Rn. 167 (Juris) m.w.N.

⁸⁵⁴ Zur Notwendigkeit gesetzlicher Normierung siehe sogleich unter II.

⁸⁵⁵ *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 81.

trägliche) „Perpetuierung“ von Cyberveröffentlichungen mit „Prangerwirkung“ (regelmäßig geht es um aktives staatlichen Cyberinformationshandeln) nicht gänzlich verhindern. Eine zeitliche Begrenzung der Abrufbarkeit (über die Primärquelle) ist jedoch der (verfassungs-)rechtliche **Mindeststandard**, der zugunsten der Betroffenen bzw. zur Ausräumung der „Chancen“ und „Risiken“ anzulegen ist. So stellt sich etwa die Frage, ob – zu welchem Zweck auch immer – eine zeitlich unbefristete Cyberveröffentlichung erforderlich ist (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Bei der Bestimmung der Länge der Lösungsfrist sind einerseits die Transparenz- und Informationsinteressen (nicht zu kurz) und andererseits die (Grund-)Rechte bzw. das Nichtveröffentlichungsinteresse der Betroffenen (nicht zu lang) zu berücksichtigen ((abstrakte) Abwägungsentscheidung).

II. Gesetzliche Normierung statt „Verwaltungsinnenrecht“

Hervorzuheben ist die Bedeutung der **gesetzlichen** Normierung von Lösungsfristen. Nur so erlangen sie die aus Gründen der Rechtssicherheit notwendige Außenwirkung und Allgemeinverbindlichkeit gegenüber Behörden, Bürgern und Gerichten.⁸⁵⁶ Bei sog. Verwaltungsinnenrecht (Verwaltungsvorschriften) oder –gewohnheitsrecht ist dies regelmäßig nicht der Fall.⁸⁵⁷ Primärer Pflichtenadressat ist somit die Legislative.

B. Umfang der Löschungspflicht: Auch Überwachungs- und Prüfpflichten im gesamten Cyberspace?

Es stellt sich die Frage nach dem Umfang der Löschungspflicht. Beinhaltet diese – als notwendige Voraussetzungen und insbesondere im Hinblick auf die Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen – auch Überwachungs- und Prüfpflichten (**Investigate-Scan-Delete-Formel**⁸⁵⁸) hinsichtlich Emissionen der Primärveröffentlichung⁸⁵⁹ bezogen auf den gesamten Cyberspace?

⁸⁵⁶ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rn. 21 ff.

⁸⁵⁷ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rn. 21 ff. auch zur Frage der mittelbaren bzw. faktischen Außenwirkung von Verwaltungsinnenrecht, Rn. 26 ff.; *Th. Schmidt*, NVwZ 2004, S. 930 ff.

⁸⁵⁸ Eigene Terminologie in diesem Kontext.

⁸⁵⁹ Etwa Sekundärpublikationen, Verlinkungen, Indexierung in der Ergebnisliste von Suchmaschinen.

I. Analoge Anwendung der BGH-Rechtsprechung zur Störerhaftung im Internet?

Der BGH hat Host-Providern⁸⁶⁰ im Rahmen der zivilrechtlichen Störerhaftung im Internet⁸⁶¹ (§§ 7-10 TMG) in spezifischen Fällen anlassbezogene Überwachungs- und Prüfpflichten hinsichtlich (etwaiger zukünftiger) Urheberrechtsverletzungen auferlegt („notice and take down“-Verfahren⁸⁶²).⁸⁶³ Diese erstrecken sich (trotz der Verwendung technischer (Wort-)Filter) jedoch nicht auf den gesamten Cyberspace sondern sind auf die eigenen Server – den Einflussbereich des Störers – begrenzt.⁸⁶⁴ Als zusätzliche Schranke dient (nach der Rechtsprechung des EuGH⁸⁶⁵ und des BGH⁸⁶⁶) die technische und wirtschaftliche Unzumutbarkeit.⁸⁶⁷ Hinsichtlich der Störerhaftung der Betreiber von Meinungsforen oder Blogs, auf denen Inhalte „in pressemäßiger Weise“⁸⁶⁸ verbreitet werden, hat der BGH anlassbezogene Überwachungs- und Prüfpflichten ebenfalls nur bezüglich eines konkreten Forums als zumutbar erachtet.⁸⁶⁹

⁸⁶⁰ Als Host-Provider werden Diensteanbieter bezeichnet, die ihren Kunden Speicherplatz (Webspace) zur Verfügung stellen, auf welchen diese (und beliebige Dritte) über das Internet zugreifen können, *Ballhausen/Roggenkamp*, in: Kilian/Heussen, Computerrecht, 1. Abschnitt, Teil 2, Providerverträge, Rn. 20.

⁸⁶¹ Hierzu *Hoeren*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznapel, Teil 18.2, Rn. 35 ff.; *Witte/Auer-Reinsdorff*, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, Teil B, § 5, Rn. 306 ff.

⁸⁶² Hierzu etwa BGH, Urt. v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10 Sex-Club Rechnungen, mit Anm. *Hoeren*, MMR 2012, S. 124, 127; zum „notice and take down“-Verfahren aus deutscher und insbes. US-amerikanischer Perspektive *D. Holznapel*, GRUR Int 2007, S. 971 ff.

⁸⁶³ BGH, Urt. v. 12.7.2012, Az. I ZR 18/11 – Alone in the Dark, Rn. 19. Zur Störerhaftung von Access Providern (für Urheberrechtsverletzungen) siehe BGH, Urt. v. 26.11.2015, Az. I ZR 174/14, *Hofmann*, NJW 2016, S. 769 ff.

⁸⁶⁴ *Spindler/Volkman*, in: Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 35.

⁸⁶⁵ EuGH, Urt. v. 16.2.2012, Rs. C-360/10 – SABAM/Netlog, Rn. 46.

⁸⁶⁶ BGH, Urt. v. 22.7.2010, Az. I ZR 139/08 – Kinderhochstühle im Internet I, Rn. 38; BGH, Urt. v. 16.5.2013, Az. I ZR 216/11 – Kinderhochstühle im Internet II, Rn. 47.

⁸⁶⁷ BGH, Urt. v. 12.7.2012, Az. I ZR 18/11 – Alone in the Dark, Rn. 32; *Marly*, Anm. zu BGH, Urt. v. 12.7.2012, Az. I ZR 18/11 – Alone in the Dark, LMK 2013, 344517; ausführlich *Spindler/Volkman*, in: Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 19-27; v. *Wolff*, in: Wandtke/Bullinger, § 97 UrhG, Rn. 16; nach *Spindler/Volkman*, in: Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 37 habe der Host-Provider kein „kompliziertes, kostspieliges und auf Dauer angelegtes Informatiksystem, das die gespeicherten Inhalte überwacht und sich auch auf jede zukünftige Beeinträchtigung bezieht“, zu implementieren. Eine manuelle Kontrolle sei ebenfalls unzumutbar; ausreichend sei, dass der Host-Provider eine Filtersoftware etabliere, die Verdachtsfälle detektieren kann, *Spindler/Volkman*, in: Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 37.

⁸⁶⁸ *Spindler/Volkman*, in: Spindler/Schuster, § 1004 BGB, Rn. 28.

⁸⁶⁹ BGH, (Versäumnis-)Urt. v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10 – Blog-Eintrag mit folgenden grundlegenden Leitsätzen: „a) Nimmt ein Betroffener einen Hostprovider auf Unterlassung der Verbreitung einer in einem Blog enthaltenen Äußerung eines Dritten in Anspruch, weil diese

In einem Szenario, bei dem es um die Beseitigung einer Rufbeeinträchtigung durch Löschung von unwahren Tatsachenbehauptungen durch Private in einem Internetportal ging⁸⁷⁰, verneinten die Vorinstanzen⁸⁷¹ einen Löschananspruch mit dem Argument, dass der beklagte Portalbetreiber kein zivilrechtlicher Störer (§ 1004 BGB)⁸⁷² sei, dem die Folgeveröffentlichung zugerechnet bzw. die Prüfung „fremder Internetauftritte“⁸⁷³ zugemutet werden könne.⁸⁷⁴ Nach hier vertretener Ansicht offenbart sich in dieser Ansicht ein Nichtverständnis der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen.

Der BGH korrigierte diese Rechtsprechung mit der Feststellung, dass sich in der Weiterverbreitung der Primärveröffentlichung (durch Verlinken, Kopieren...)

das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletze, setzt die Störerhaftung des Hostproviders die Verletzung zumutbarer Prüfpflichten voraus.“; „b) Der Hostprovider ist erst verantwortlich, wenn er Kenntnis von der Verletzung des Persönlichkeitsrechts erlangt. Dies setzt voraus, dass die Beanstandung des Betroffenen so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer bejaht werden kann.“; „c) Eine Verpflichtung zur Löschung des beanstandeten Eintrags besteht, wenn auf der Grundlage der Stellungnahme des für den Blog Verantwortlichen und einer etwaigen Replik des Betroffenen unter Berücksichtigung etwa zu verlangender Nachweise von einer rechtswidrigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts auszugehen ist.“; hinzuweisen ist insbes. auf die Rn. 22 u. 26 f. der Entscheidung, auf die sich die Leitsätze gründen. Siehe zudem BGH, Urt. v. 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06 – Meinungsforum, Rn. 9 und *Spindler/Volkman*, in: *Spindler/Schuster*, § 1004 BGB, Rn. 28 f. m.w.N.

⁸⁷⁰ BGH, Urt. v. 28.7.2015, Az. VI ZR 340/14 – Internetportal; vorangegangen OLG Hamburg, Urt. v. 8.7.2014, Az. 7 U 60/13; LG Hamburg, Urt. v. 31.5.2013, Az. 324 O 550/12.

Der Entscheidung lag im Wesentlichen folgendes Szenario zugrunde: Der beklagte Rechtsanwalt hatte auf den Webseiten seiner (Anlegerschutz-)Kanzlei wahrheitswidrig berichtet, eine AG habe ihre Aktien-Rückkaufverpflichtung gegenüber Aktionären nicht erfüllt. Obwohl diese Primärveröffentlichung vorgerichtlich gelöscht worden war, war der Bericht noch auf „verschiedenen anderen Internetportalen“ sowie „über Suchmaschinen“ abrufbar, BGH, a.a.O. Rn. 8. Zur Frage der zivilrechtlichen Störerhaftung bei einer Verletzung von Immaterialrechtsgütern im Internet *Habermann*, Zivilrechtliche Störerhaftung.

⁸⁷¹ LG Hamburg, Urt. v. 31.5.2013, Az. 324 O 550/12; OLG Hamburg, Urt. v. 8.7.2014, Az. 7 U 60/13.

⁸⁷² Zur Störereigenschaft in der Rechtsprechung des I. und des VI. BGH Zivilsenats siehe BGH, Urt. v. 28.7.2015, Az. VI ZR 340/14 – Internetportal, Rn. 34 m.w.N.

⁸⁷³ OLG Hamburg, Urt. v. 8.7.2014, Az. 7 U 60/13, Rn. 17 (Juris).

⁸⁷⁴ OLG Hamburg, Urt. v. 8.7.2014, Az. 7 U 60/13, Rn. 17 (Juris): „Kausal mag der ursprüngliche Beitrag des Klägers für die in Rede stehenden Folgeveröffentlichungen gewesen sein, nur an der Adäquanz dürfte es fehlen, denn **es entspricht nicht dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, dass ein Beitrag des Beklagten ohne sein Zutun unter der möglichen Verletzung urheberrechtlich geschützter Positionen des Beklagten von Dritten veröffentlicht wird.**“ (Hervorhebung d. Verf.).

durch Dritte eine „internettypische Gefahr“⁸⁷⁵ realisiert habe.⁸⁷⁶ Dem Portalbetreiber (als Störer) sei es auch zumutbar, „bei den Betreibern der Internetplattformen, auf denen die angegriffenen Äußerungen noch abrufbar sind, auf eine Löschung **hinzuwirken**.“⁸⁷⁷

Hervorzuheben ist, dass der BGH den Portalbetreiber (Störer) nicht dazu verpflichtete, sämtliche im Internet (auch noch nach Löschung der Primärveröffentlichung) abrufbaren (emittierten) streitgegenständlichen Veröffentlichungen zu löschen. Denn zu einem solchen „**Bewirken**“ der Löschung sei er mangels Zugriff auf fremde Internetseiten nicht in der Lage.⁸⁷⁸

Festzuhalten ist damit: In zivilrechtlichen Szenarien kann nach der Rechtsprechung des BGH lediglich ein „Hinwirken“ auf die Löschung von persönlichkeits- bzw. grundrechts-verletzenden Cyberveröffentlichungen gegenüber den Betreibern der Webseiten, auf denen die streitgegenständliche Cyberveröffentlichung abrufbar sind, geltend gemacht werden.⁸⁷⁹ Noch unbestimmt ist dabei jedoch der konkrete Inhalt des „Hinwirkens“⁸⁸⁰ (sind auch Überwachungs- und Prüfpflichten erfasst?) sowie die im Einzelnen zu stellenden Anforderungen (an die wirtschaftliche Zumutbarkeit).⁸⁸¹ Nicht begehrt werden kann nach der Rechtsprechung zudem die unmittelbare Löschung („Bewirken“).

⁸⁷⁵ BGH, Urt. v. 28.7.2015, Az. VI ZR 340/14 – Internetportal, Rn. 37.

⁸⁷⁶ BGH, a.a.O.

⁸⁷⁷ BGH, a.a.O., Rn. 40 (Hervorhebung d. Verf.) des Weiteren wie folgt argumentierend: „Denn die Verpflichtung, den durch das Einstellen rechtswidriger Tatsachenbehauptungen in das Internet geschaffenen Zustand fortdauernder Rufbeeinträchtigung zu beseitigen, schließt die Pflicht mit ein, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auf die Betreiber der Internetplattformen, auf denen die angegriffenen Äußerungen noch abrufbar sind, einzuwirken, um diese zu einem Entfernen der rechtswidrigen Inhalte zu veranlassen [...]“

⁸⁷⁸ BGH, Urt. v. 28.7.2015, Az. VI ZR 340/14 – Internetportal, Rn. 37 m.w.N.

⁸⁷⁹ Mittels eines Beseitigungs- bzw. Lösungsanspruchs in analoger Anwendung der §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1, 2 BGB (ggf. i.V.m. §§ 824, 826 BGB §§ 185 ff. StGB). Gegen eine anlasslose Vorabprüfpflicht des Webseitenbetreibers auch OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 – Suchmaschinenindexierung, Rn. 22 (Juris).

⁸⁸⁰ Der Deutsche Juristentag sprach sich bereits in 2012 dafür aus, „Dienstebetreiber im Internet“ im Falle eines Widerrufs der Einwilligung zur Veröffentlichung personenbezogener Daten durch den Betroffenen dazu zu verpflichten, „bei Dritten auf eine Löschung hinzuwirken.“, *DJT* 2012, Beschlüsse, 12. e), S. 30. Gleichwohl sprach sich der Deutsche Juristentag **gegen** die Entwicklung eines „Recht[s] auf Vergessen“ durch eine gesetzliche Beschränkung der Einwilligung des Betroffenen in die Veröffentlichung personenbezogener Daten auf vier Jahre aus, um dadurch einen Ausgleich der öffentlichen Informationsinteressen mit den (Resozialisierungs-)Interessen des Betroffenen zu erreichen, Deutscher Juristentag München 2012 – Beschlüsse, 12. a), S. 30.

⁸⁸¹ *Fritzsche*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 28.7.2015, Az. VI ZR 340/14 – Internetportal, LMK 2015, 374194.

Aus einer Übertragung dieser Argumentation auf staatliches Cyberinformationshandeln folgt, dass der Betroffene von der Verwaltung allenfalls ein (noch unbestimmtes) „Hinwirken“ auf die Löschung von Sekundärpublikationen gegenüber ihr bekannten Webseitenbetreibern verlangen könnte, nicht jedoch weitergehende Überwachungs-, Prüf- und Löschungspflichten bezogen auf den gesamten Cyberspace, zumal ohne konkreten Verdacht.

II. Erweiterung der Löschungspflicht aus einem „Recht auf Vergessenwerden“?

Eine Erweiterung der Löschungspflicht auf disseminierte (Primär-)Veröffentlichungen ergibt sich jedoch womöglich aus einem „Recht auf Vergessenwerden“⁸⁸² – einem in den letzten Jahren insbesondere im Kontext von Art. 17 der DSGVO („Recht auf Vergessenwerden DSGVO“) und dem Urteil des EuGH vom 13. Mai 2014 in der Rechtssache C-131/12 - „Google Spain“ („Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“) medial und (fach-)öffentlich regelrecht „gehypten“⁸⁸³ Thema.⁸⁸⁴ Bei dem Recht auf Vergessenwerden in diesem Sinn handelt es sich wohl um die rechtswissenschaftlich wie medial „am meisten diskutierte Neuerung des (europäischen) Datenschutzrechts.“⁸⁸⁵

⁸⁸² Zur Kritik an dieser Terminologie (Unschärfe) siehe etwa *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 DSGVO, Rn. 4 m.w.N.

⁸⁸³ *Nolte*, Das Recht auf Vergessenwerden – mehr als nur ein Hype?, NJW 2014, S. 2238 ff.

⁸⁸⁴ Eine kleine Literaturlauswahl (auf Belege zur umfangreichen Medienberichterstattung wird unter Voraussetzung entsprechender Kenntnisse des informierten Lesers verzichtet): *Diesterhöft*, Recht auf medialen Neubeginn; *Mayer-Schönberger*, Datenschutz Nachrichten 1/2012, S. 9 ff.; *iRights.Lab*, Das Recht auf Vergessenwerden; *Jandt/Kieselmann/Wacker*, DuD 2013, S. 235 ff.; *Hornung/Hofmann*, JZ 2013, S. 163; *Gerling/Gerling*, DuD 2013, S. 445 ff.; *Kalabis/Selzer*, DuD 2012, S. 670 ff.; *Ronellenfitsch*, DuD 2012, S. 561 ff.; *Mester*, DuD 2013, S. 201 ff.; *Albrecht*, DuD 2013, S. 655 ff.; *Dix*, DuD 2013, S. 44 ff.; *Paal/Pauly*, Datenschutz-Grundverordnung - Kommentierung zu Art. 17 DSGVO m.w.N.; *Kodde*, ZD 2013, 115; *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 825; *Spiecker gen. Döhmman*, KritV 2014, S. 28 ff. Zum „Recht auf Vergessenwerden“ nach der DSGVO und dem EuGH aus angelsächsischer Perspektive *O’Hara/Shadbolt/Hall*, Global Commission on Internet Governance & Chatham House, Paper Series No. 26, March 2016. Im Übrigen wird auf den folgenden Fußnoten-katalog verwiesen.

⁸⁸⁵ *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 DSGVO Rn. 2. Dementsprechend finden sich ein „Recht auf Vergessenwerden“ auch in jüngeren Vorschlägen für eine „Internet-Charta“ („Jeder Mensch hat das Recht, über seine digitale Identität selbst zu bestimmen. Jeder Mensch hat ein Recht auf Vergessenwerden“, Art. 3 „Internet-Charta“, des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz *Maas*, in DIE ZEIT Nr. 50 vom 10.12.2015, S. 9 als Reaktion auf *M. Schulz*, in DIE ZEIT Nr. 48/2015 vom 26.11.2015 oder eine „Digitalcharta“ („Jeder Mensch hat das Recht auf digitalen Neuanfang. Dieses Recht findet seine Grenzen in den berechtigten Informationsinteressen der Öffentlichkeit.“, Art. 8 „Digitalcharta“. Bei der „Digitalcharta“ handelt es sich –

Ein „Recht auf Vergessenwerden“ wird jedoch nicht nur aus dieser unionsrechtlichen Perspektive (1.) diskutiert sondern auch aus deutscher Perspektive im Kontext von Online-Archiven⁸⁸⁶ (2.) und schließlich aus einer informationstechnologischen Perspektive im Sinn eines „digitalen Verfallsdatums bzw. Radiergummis“ (Informationstechnologisches Vorsorgemanagement (C.)).

1. Unionsrechtliche Perspektive

Im Rahmen der unionsrechtlichen Perspektive wird zwischen dem „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ der ersten Gewalt (a)) und dem „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“ der dritten Gewalt (b)) unterschieden, die sich, wie im Folgenden ausgeführt wird, in Genese und Inhalt wesentlich unterscheiden.

nach einer Selbstbeschreibung der Initiatoren – um einen Vorschlag einer „Gruppe von Bürgerinnen und Bürgern, denen die Gestaltung der digitalen Welt am Herzen liegt [...]“, <https://digitalcharta.eu/> (18.12.2017). Zu den Initiatoren zählen u.a. die ZEIT-Stiftung, *J. P. Albrecht* (MdEP, ehemaliger Berichterstatter zur DSGVO) und *M. Schulz* (ehem. Präsident des Europäischen Parlaments), <https://digitalcharta.eu/initiatorinnen-und-initiatoren/> (18.12.2017)), die aus Kreisen der (Unions-)Politik (zu politischen („Wissen ist Macht“) und anthropologischen („Vergessen als Notwendigkeit“) Aspekten des „Rechts auf Vergessenwerden“ siehe *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, S. 825, 826) initiiert wurden, sowie – als „Recht auf Flüchtigkeit“ (Ephemerality) benannt – auch in einer jüngeren rechtswissenschaftlichen Veröffentlichung zu Grundsatzfragen des (globalen) Cyberlaw (*V. Schmid*, CyLaw-Report XXXVI). *Leuschner*, Verfassungsblog v. 11.12.2015, weist m.w.N darauf hin, dass es etwa auch in Frankreich Vorschläge für Kataloge digitaler Grundrechte gebe und die brasilianische Marco Civil da Internet als erste bereits in Kraft getretene „Internet-Verfassung“ der Welt gelte.

⁸⁸⁶ Im Wesentlichen geht es dabei um die Frage der Abrufbarkeit zutreffender Tatsacheninformationen über lange Zeit zurückliegende Szenarien in (medialen) Online-Archiven. Mit „Recht auf Vergessen“ verslagwortet das BVerfG ein derzeit (Stand: 18.12.2017) anhängiges Verfassungsbeschwerdeverfahren („Apollonia“, Az. 1 BvR 16/13) „gegen zivilgerichtliche Entscheidungen, die die Klage des Beschwerdeführers gegen ein Nachrichtenmagazin auf Unterlassung der Berichterstattung über Jahrzehnte zurückliegende Straftaten des Beschwerdeführers, abweisen („Recht auf Vergessen“), BVerfG, Jahresvorschau 2017, Erster Senat, Berichterstatter BVR Prof. Masing, Nr. 17, abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2017/vorausschau_2017_node.html (18.12.2017).

a) „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“

Das „Recht auf Vergessenwerden“ (Art. 17 Abs. 2 DSGVO⁸⁸⁷)⁸⁸⁸ nahm in dem Gesetzgebungsverfahren zur Datenschutz-Grundverordnung von Anfang an eine prominente und öffentlichkeitswirksame, zugleich aber auch höchst umstrittene Position ein.⁸⁸⁹ Die Normierung eines solchen – auch terminologisch umstritte-

⁸⁸⁷ „Artikel 17 Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“)

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft:

- a) Die personenbezogenen Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig.
- b) Die betroffene Person widerruft ihre Einwilligung, auf die sich die Verarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a stützte, und es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.
- c) Die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 1 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein und es liegen keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor, oder die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 2 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein.
- d) Die personenbezogenen Daten wurden unrechtmäßig verarbeitet.
- e) Die Löschung der personenbezogenen Daten ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten erforderlich, dem der Verantwortliche unterliegt.
- f) Die personenbezogenen Daten wurden in Bezug auf angebotene Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Artikel 8 Absatz 1 erhoben.

(2) Hat der Verantwortliche die personenbezogenen Daten öffentlich gemacht und ist er gemäß Absatz 1 zu deren Löschung verpflichtet, so trifft er unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen, auch technischer Art, um für die Datenverarbeitung Verantwortliche, die die personenbezogenen Daten verarbeiten, darüber zu informieren, dass eine betroffene Person von ihnen die Löschung aller Links zu diesen personenbezogenen Daten oder von Kopien oder Replikationen dieser personenbezogenen Daten verlangt hat.

(3) [...]; Hervorhebungen d. Verf.

⁸⁸⁸ S.a. § 35 „BDSG 2018“.

⁸⁸⁹ *Hornung/Hofmann*, JZ 2013, S. 163; *Kodde*, ZD 2013, S. 115 ff.; *Dix*, in: *Simitis*, § 35 BDSG, Rn. 84 m.w.N.

nen⁸⁹⁰ – „Rechts“ in Artikel 17 Abs. 2 DSGVO kann als rechtliche bzw. rechtspolitische Reaktion auf das „Netzphänomen“⁸⁹¹ der Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen („Nichtvergessen“), das insbesondere soziale Netzwerke und Suchmaschinenbetreiber als Informationsmultiplikatoren betreffe, verstanden werden.⁸⁹² Es ist damit auch Ausdruck des Grundsatzes der Datensparsamkeit und -vermeidung.⁸⁹³

Im Wesentlichen gehe es „um den Erhalt aktiver Gestaltungs- und damit Selbstbestimmungsmöglichkeiten“ des Einzelnen in der (Cyber-)Öffentlichkeit „in Zeiten unkontrollierter Verbreitung von personenbezogenen Daten im Netz“^{894, 895}. Insoweit kann das „Recht auf Vergessenwerden“ auch als (normativer) Ausdruck einer Abwägungsentscheidung zwischen öffentlichen Informations- und Internetnutzungsinteressen einerseits und Persönlichkeitsrechtsschutz andererseits verstanden werden.⁸⁹⁶ Maßgebliches Abwägungskriterium ist dabei der Zeitablauf,

⁸⁹⁰ Als einzige Vorschrift der DSGVO ist Art. 17 zusätzlich zu der themenbezogenen Überschrift („Recht auf Löschung“) mit dem Klammerzusatz („Recht auf Vergessenwerden“) versehen (die englische Überschrift lautet „Right to erasure (‘right to be forgotten’)“, die französische „Droit à l’effacement (‘droit à l’oubli’)“). Während diese zweifellos ungewöhnliche und plakative amtlichen Überschrift – einerseits als Ausdruck einer deutlichen politischen Botschaft zur Verbesserung des (Grund-)Rechtsschutz im Internet verstanden und in diesem Sinn von einer Stimme aus der Kommentarliteratur „als bewusste Positionierung des Normgebers inmitten der Debatten über Post-Privacy, ständiger und umfassender Datenverfügbarkeit und völliger Transparenz“ verstanden wird, *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 2; vgl. auch *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 Rn. 1, wird die Überschrift andererseits als „fast philosophisch anmutend“ und in „eklatantem Widerspruch“ zum „notgedrungen pragmatischen Inhalt“ von Art. 17 DSGVO stehend kritisiert, *Dix*, in: *Simitis*, § 35BDSG, Rn. 84. Für *Hornung*, ZD 2012, S. 99, 103, ist die „starke Bezeichnung“ („Recht auf Vergessenwerden“) „meilenweit von seinem normativen Inhalt entfernt.“ Ausführlich zu den sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens veränderten Fassungen der Überschrift von Art 17 DSGVO *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 2.

⁸⁹¹ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 62.

⁸⁹² *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 62 m.w.N insbes. auf Erwägungsgrund 66.

⁸⁹³ *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 Rn. 7.

⁸⁹⁴ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 13, 63.

⁸⁹⁵ Von Bedeutung für die Auslegung von Art. 17 DSGVO sind im Wesentlichen die Erwägungsgründe 65, 66 u. 156; vgl. *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 9.

⁸⁹⁶ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 64.

sodass sich ein einmal bestandenes öffentliches Informationsinteresse in eine Löschungsspflicht umwandeln kann, um einem Betroffenen die Chance zu geben, sich unbelastet von der Vergangenheit öffentlich darstellen zu können.⁸⁹⁷

aa) Bedeutung und Inhalt dieses „Rechts“: Weiterentwicklung des Lösungsrechts

Die wesentliche Bedeutung bzw. der wesentliche Inhalt des „Rechts auf Vergessenwerden DSGVO“ liegt, über die Mitteilungspflicht hinsichtlich gelöschter personenbezogener Daten nach Art. 19 DSGVO hinaus, in einer Weiterentwicklung bzw. Ergänzung des Lösungsrechts um eine Informationspflicht über Lösungsverlangen.⁸⁹⁸ Voraussetzung ist, dass diese Informationspflicht technisch machbar und zumutbar ist.

Zwar kennt auch das (noch) geltende deutsche Recht⁸⁹⁹ Informationspflichten im Zusammenhang mit der Löschung personenbezogener Daten (etwa § 20 Abs. 8 u. § 35 Abs. 7 BDSG⁹⁰⁰) jedoch nur hinsichtlich derjenigen Stellen, denen die Daten gezielt übermittelt wurden.⁹⁰¹

Zur Gewährleistung eines cyberspaceadäquaten Datenschutzniveaus reicht eine Löschung allein bei dem Primärverantwortlichen jedoch nicht mehr aus.⁹⁰² Deshalb geht Art. 17 Abs. 2 DSGVO weiter und verbessert insoweit die Rechtsstellung des Betroffenen: Derjenige, der personenbezogene Daten über einen Betroffenen öffentlich gemacht hat, ist dazu verpflichtet, angemessene Maßnahmen zu treffen, um alle anderen verantwortlichen Stellen (Dritte) darüber zu informie-

⁸⁹⁷ *Worms*, a.a.O., nach dem das „Recht auf Vergessenwerden“ auch Ausdruck der Einsicht sei, „dass es Kernbestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit auch der Würde des Einzelnen ist, die Verfügbarkeit und Gestaltbarkeit des eigenen Selbstbildes nicht endgültig Dritten überlassen zu müssen.“, *Worms*, a.a.O., Rn. 13.

⁸⁹⁸ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 68; vgl. Erwägungsgründe 65 u. 66.

⁸⁹⁹ Nach *Kühling/Martini*, Die DSGVO und das nationale Recht, 2016, S. 57 öffne sich Art. 17 DSGVO an zwei Stellen für das nationale Recht, nämlich indem eine mitgliedstaatliche rechtliche Verpflichtung sowohl das Recht auf Löschung begründen (Art. 17 Abs. 1 lit. e DSGVO) wie beschränken (Art. 17 Abs. 3 lit. b DSGVO) könne. Durch § 35 „BDSG 2018“ wurden diese Umsetzungsspielräume genutzt.

⁹⁰⁰ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. e, Art. 12, 17-19 DSGVO.

⁹⁰¹ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 19.

⁹⁰² Vgl. *Paal*, in: Paal/Pauly, Art. 17 DSGVO, Rn. 8.

ren, dass der Betroffene die Löschung aller Links zu diesen Daten sowie von Kopien oder Replikationen verlangt hat.⁹⁰³ Nach einer Stimme aus der Kommentarliteratur obliege es also den Dritten, „in eigener Verantwortung zu prüfen, ob die Voraussetzungen des [Art. 17] Abs. 1 [DSGVO] gegeben sind und daher auch dort eine Löschung der Daten erforderlich sein kann.“⁹⁰⁴ Einer ausdrücklichen Geltendmachung des Löschungsverlangens gegenüber diesen Dritten sei nicht erforderlich, da „der Anspruch auf Löschung lediglich die subjektive Kehrseite der objektiven Verpflichtung zur Löschung“⁹⁰⁵ und bereits in dem Löschungsverlangen gegenüber dem für die Datenverarbeitung Verantwortlichen enthalten sei.⁹⁰⁶ Die Tatbestandsvoraussetzungen des „Rechts auf Vergessenwerden DSGVO“ sind

- die Cyberveröffentlichung personenbezogener Daten (Art. 4 Nr. 1 DSGVO),
- die Verpflichtung zu deren Löschung (Art. 17 Abs. 1 DSGVO) sowie
- das entsprechende Löschungsverlangen des Betroffenen.⁹⁰⁷

Festzuhalten ist damit, dass der für die Datenverarbeitung Verantwortliche (Art. 4 Nr. 7 DSGVO) nicht dazu verpflichtet ist, die von ihm primär veröffentlichten und sodann disseminierten personenbezogenen Daten (bei Dritten) selbst zu löschen oder löschen zu lassen. Ein in diesem Sinn verstandenes „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ war in einem DSGVO-Entwurf in der Fassung des Beschlusses des Europäischen Parlaments vom 12. März 2014⁹⁰⁸ (als Verschärfung des Kommissionsentwurfs vom Januar 2012⁹⁰⁹) zwar vorgesehen⁹¹⁰, war im weiteren Gesetzgebungsverfahren jedoch im Wesentlichen aufgrund technischer

⁹⁰³ Erwägungsgrund 66 DSGVO; *Schantz*, NJW 2016, 1841, 1845; *Piltz*, K&R 2016, S. 629, 632. Für Fälle gezielter Datenübermittlung ist eine vergleichbare Regelung vorgesehen (Art. 19 S. 1 DSGVO).

⁹⁰⁴ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 68.

⁹⁰⁵ *Worms*, a.a.O.

⁹⁰⁶ *Worms*, a.a.O.

⁹⁰⁷ Ausführlich zu den Tatbestandsvoraussetzungen *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 69 ff.; *Paal*, in: Paal/Pauly, Art. 17 DSGVO, Rn. 33 ff.; *Piltz*, K&R 2016, S. 629, 632.

⁹⁰⁸ Interinstitutionelles Dossier des Rats der Europäischen Union vom 27.03.2014, 2012/0011 (COD); 7427/1/14, REV 1.

⁹⁰⁹ KOM(2012) 11 endgültig, 2012/0011 (COD).

⁹¹⁰ “Where the controller referred to in paragraph 1 has made the personal data public without a justification based on Article 6(1), it **shall take all reasonable steps to have the data erased, including by third parties**, without prejudice to Article 77. The controller shall inform the data subject, where possible, of the action taken by the relevant third parties.” Interinstitutionelles

Nichtumsetzbarkeit⁹¹¹ bzw. fehlender Praxistauglichkeit⁹¹² zugunsten der letztlich beschlossenen Lösung nicht weiter verfolgt worden.⁹¹³ In der DSGVO existiert somit weder in Art. 17 noch in einer anderen Vorschrift ein „Recht auf Vergessenwerden“ im Sinn eines „digitalen Radiergummis“ oder „digitalen Verfallsdatums“⁹¹⁴ bzw. „im Sinn eines voraussetzungslosen Anspruchs auf die Entfernung von Informationen aus dem Internet.“⁹¹⁵

Dementsprechend wird in der (Kommentar-)Literatur vertreten, dass Art. 17 DSGVO letztlich nur ein gewöhnliches, tradiertes Lösungsrecht enthalte.⁹¹⁶ Für besonders kritische Stimmen ist das „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ deshalb ein „Scheinriese“⁹¹⁷ oder eine „Mogelpackung“⁹¹⁸.

Ungeachtet dessen gelten Art. 17 Abs. 1 und 2 DSGVO nicht, falls einer der fünf in Art. 17 Abs. 3 DSGVO⁹¹⁹ genannten Ausnahmetatbestände greift, bei deren

Dossier des Rats der Europäischen Union vom 27.03.2014, 2012/0011 (COD); 7427/1/14, S. 87 (Hervorhebung d. Verf.).

„Hat der in Absatz 1 genannte für die Verarbeitung Verantwortliche die personenbezogenen Daten ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds nach Artikel 6 Absatz 1 öffentlich gemacht, so hat er unbeschadet des Artikels 77 **alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um die Daten zu löschen und bei Dritten löschen zu lassen.** Der für die Verarbeitung Verantwortliche unterrichtet die betroffene Person, soweit möglich, über die von betroffenen Dritten ergriffenen Maßnahmen.“, Übersetzung des *Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht*, Trilog – Synopse der DS-GVO. Von einer Literaturstimme wurde dies als „Recht auf automatische Löschung personenbezogener Daten“ interpretiert, *Buchholtz*, ZD 2015, S. 570, 571.

⁹¹¹ In einem „offenen System“ wie dem Internet sei es nämlich praktisch kaum nachvollziehbar, ob und wie viele Kopien bestimmter (personenbezogener) Daten auf welchen Speicherorten existieren; ausführlich zu den technischen Herausforderungen eines „Rechts auf Vergessenwerden“ *ENISA*, The right to be forgotten; *Jandt/Kieselmann/Wacker*, DuD 2013, S. 235; *Kalabis/Selzer*, DuD 2012, 670 ff.

⁹¹² *Buchholtz*, AöR 140 (2015), S. 121, 137; *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 DSGVO, Rn. 3 m.w.N. Zu den technischen Herausforderungen eines „digitalen Verfallsdatums“ bzw. digitalen „Radiergummis“ siehe unter C II.

⁹¹³ *Piltz*, K&R 2016, S. 629, 632; *Worms*, in: *BeckOK DatenSR*, Art. 17 DSGVO, Rn. 8.

⁹¹⁴ Hierzu siehe unter C II.; i.Ü. siehe *Schantz*, NJW 2016, S. 1841, 1845; *Worms*, in: *BeckOK DatenSR*, Art. 17 DSGVO, Rn. 64; für Literaturnachweise zu sonstigen technischen (Alternativ-)Lösungen für ein „Vergessen“ im Internet *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 Rn. 11.

⁹¹⁵ *Piltz*, K&R 2016, S. 629, 632 m.w.N.

⁹¹⁶ *Schantz*, NJW 2016, S. 1841, 1845; *Kühling/Martini*, EuZW 2016, S. 448, 450; *Worms*, in: *BeckOK DatenSR*, Art. 17 DSGVO, Rn. 3, 58 m.w.N.

⁹¹⁷ *Kühling/Martini*, EuZW 2016, S. 448, 450.

⁹¹⁸ *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232.

⁹¹⁹ (3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist
a) zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information;

Vorliegen aufgrund überwiegender (öffentlicher) Interessen eine weitere Verarbeitung der personenbezogenen Daten rechtmäßig sein soll.⁹²⁰

Wesentlich beschränkt wird das „Recht auf Vergessenwerden“ allerdings nach Maßgabe der Ausnahmetatbestände von Art. 17 Abs. 3 DSGVO⁹²¹.⁹²² Es gilt etwa nicht, wenn Interessen wie die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information (Art. 17 Abs. 3 lit a DSGVO), die Erfüllung einer rechtlichen

b) zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

c) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben h und i sowie Artikel 9 Absatz 3;

d) für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1, soweit das in Absatz 1 genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt, oder

e) zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen.

Zur Auslegung dieser Zwecke siehe *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 81-87. Zur Beschränkbarkeit durch Unionsrecht bzw. mitgliedstaatliches Recht *Paal*, in: Paal/Pauly, Art. 17 Rn. 17 f.

⁹²⁰ Erwägungsgrund 65 DSGVO; *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 78; ausführlich *Paal*, in: Paal/Pauly, Art. 17 DSGVO, Rn. 40 ff. Nach einer Literaturstimme gewährten diese Ausnahmetatbestände im Vergleich zur DatenschutzRL 95/46/EG weniger Auslegungsspielräume, da es; insbesondere nicht mehr möglich sei, einem Lösungsanspruch bzw. –verlangen das unspezifische Recht auf die „Verwirklichung des berechtigten Interesses“ (Art. 7 lit. f DatenschutzRL 95/46/EG) entgegenzuhalten, *Assion/Heftrig*, Das „Recht auf Vergessenwerden“ in der Praxis, Bird & Bird Media Blog v. 13.4.2016; *Paal*, in: Pauly/Paal, Art. 17 DSGVO, Rn. 40 ff. Über das (Ausnahme-)Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für einen dieser Zwecke ist aber auch diesbezüglich eine Abwägung im jeweiligen Einzelfall vorzunehmen, *Paal*, in: Pauly/Paal, Art. 17 DSGVO, Rn. 40 ff.; *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 79.

⁹²¹ (3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist

a) zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information;

b) zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

c) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben h und i sowie Artikel 9 Absatz 3;

d) für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1, soweit das in Absatz 1 genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt, oder

e) zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen.

⁹²² Für spezifische Regelungen bzgl. des Lösungsrechts von Art. 17 Abs. 1 DSGVO siehe § 35 „BDSG 2018“ und hierzu *Worms*, in: BeckOK DatenschutzR, § 35 „BDSG 2018“, Rn. 17 ff.

Verpflichtung (Art. 17 Abs. 3 lit b DSGVO), öffentliche Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke (Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO) oder die Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen (Art. 17 Abs. 3 lit. e DSGVO) überwiegen.⁹²³

bb) (Noch unklare) Rechtsfolgen

Die sich aus dem „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ ergebenden Rechtsfolgen sind – da unbestimmt und (durch die Rechtsprechung) auslegungsbedürftig, noch relativ unklar. Bei einem Lösungsverlangen⁹²⁴ des Betroffenen hat der für die Datenverarbeitung Verantwortliche diesbezüglich „unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen, auch technischer Art“ zu treffen (Art. 17 Abs. 2 DSGVO). Als technische Maßnahmen durch Erfüllung der Informationspflicht werden von einer Literaturstimme etwa „eine digitale Meldung über eine Schnittstelle“⁹²⁵ oder ein „automatisierter Hinweis per E-Mail“⁹²⁶ erwogen.⁹²⁷

Kernfrage ist, wer überhaupt über das Lösungsverlangen des Betroffenen zu informieren ist.⁹²⁸ Andere „für die Datenverarbeitung Verantwortliche“ (Art. 17 Abs. 2 DSGVO) können nur diejenigen sein, die hinsichtlich der in Rede stehenden personenbezogenen Daten selbständige Verarbeitungsprozesse vornehmen.⁹²⁹ Es liegt auf der Hand, dass es für den Verantwortlichen eine große praktische Herausforderung darstellt zu ermitteln, wer die von ihm veröffentlichten Daten weiterverarbeitet hat.⁹³⁰

⁹²³ Zu den Ausnahmetatbeständen im Einzelnen *Paal*, in *Paal/Pauly*, Art. 17 DSGVO, Rn. 40 ff.

⁹²⁴ In grammatischer Auslegung des Tatbestandsmerkmals „...verlangt hat“ gilt die Informationspflicht nur bei einem aktiven Lösungsverlangen des Betroffenen und nicht bei einer gesetzlichen Lösungsverpflichtung ohne Lösungsantrag des Betroffenen, so im Ergebnis *Piltz*, K&R 2016, S. 629, 632 f. mit weiteren Ausführungen zur historischen und systematischen Auslegung von Art. 17 Abs. 2 DSGVO.

⁹²⁵ *Piltz*, K&R 2016, S. 629, 632 f.

⁹²⁶ *Piltz*, a.a.O., S. 632 f.

⁹²⁷ *Piltz*, a.a.O. Zur Frage der technischen Umsetzbarkeit *Kieselmann/Kopal/Wacker*, DuD 2015, S. 31 ff. Der Europäische Datenschutzausschuss (Art. 68 DSGVO) hat hierzu Verfahrensregelungen erarbeitet (Art. 70 Abs. 1 lit. d DSGVO); vgl. *Albrecht/Jožo*, Das neue Datenschutzrecht der EU, Teil 4, Rn. 16.

⁹²⁸ *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 73.

⁹²⁹ *Worms*, a.a.O.

⁹³⁰ *Worms*, a.a.O., Rn. 74.

Wie hoch die Anforderungen an die Ermittlungspflicht des Verantwortlichen zu stellen sind ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls unter **Abwägung der Interessen** der betroffenen Person auf der einen Seite mit dem erforderlichen und **zumutbaren** (Zeit- und Kosten-) **Aufwand** für den Verantwortlichen auf der anderen Seite.⁹³¹ Dabei obliege dem Verantwortlichen die Darlegungslast hinsichtlich der Unzumutbarkeit, die tendenziell zu verneinen sei, wenn dem Verantwortlichen technische Ermittlungsverfahren zur Verfügung stehen.⁹³²

cc) Kritik und Zwischenfazit

Hinsichtlich des durch die Gewährung eines „Rechts auf Vergessenwerden“ hervorgerufenen erheblichen Grundrechtskonflikts(potenzials), insbesondere mit Informations- und Kommunikationsgrundrechten, wird auf die entsprechenden Ausführungen zum „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“ verwiesen.⁹³³

Im Übrigen ist zum „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ festzuhalten, dass in der derzeitigen Transition Period (Geltung und Durchsetzbarkeit der DSGVO und des „BDSG 2018“) erst ab Mai 2018 und dementsprechend fehlender (Rechtsprechungs-)Praxiserfahrung eine Beurteilung der Effektivität oder Effizienz dieses „Rechts“ kaum möglich ist. Der Regelungsansatz ist zwar in Ansatz und Zielrichtung begrüßenswert, scheint jedoch mehr zu versprechen als er in praxi wird halten können. Szenarienspezifisch wird sich also zeigen müssen, inwieweit ein Betroffener (aktiven) staatlichen Cyberinformationshandelns gegenüber der Verwaltung dieser obliegende Informationspflichten hinsichtlich eines Lösungsverlangens durchsetzen kann.

Insgesamt handelt es sich nach Ansicht des Verfassers deshalb um ein relativ stumpfes Schwert, das jedoch durch die Rechtsprechungspraxis geschliffen werden könnte.⁹³⁴

⁹³¹ Worms, a.a.O., Rn. 74; Paal, in: Paal/Pauly, Art. 17 DSGVO, Rn. 35 ff.

⁹³² Worms, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 75 m.w.N. Praxis- und enforcementorientiert ist darauf hinzuweisen, dass ein Verstoß gegen Art. 17 DSGVO bußgeldbewehrt ist (Art. 83 Abs. 5 lit. b DSGVO) und sowohl die Löschung (Art. 17 Abs. 1 DSGVO) als auch die Informationspflichten (Art. 17 Abs. 2 DSGVO) für den Betroffenen bzw. Antragsteller unentgeltlich sind (Art. 12 Abs. 5 S. 1 DSGVO). Lediglich für offensichtlich unbegründete oder exzessive Anträge kann ein Entgelt verlangt werden (Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. a DSGVO), wobei in diesen Fällen, wie etwa auch bei mangelnder Identifizierbarkeit des Antragstellers, ein Tätigwerden des Verpflichteten verweigert werden kann (Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b DSGVO).

⁹³³ Siehe sogleich unter b).

⁹³⁴ Insbesondere durch entsprechende Auslegung und Konkretisierung der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe in Art. 17 Abs. 2 DSGVO („[...]“ unter Berücksichtigung der verfüg-

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Literaturstimme den Ansatz einer (detaillierten) Normierung eines „Rechts auf Vergessenwerden“ grundsätzlich in Frage stellt und zur „bestmöglichen Handhabung der Interessenkollision im Internet“⁹³⁵ für eine „datenschutzrechtliche Generalklausel“⁹³⁶ plädiert.⁹³⁷

b) „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“

Vorwegzuschicken ist, dass die Entscheidung des EuGH vom 13.5.2014 in der Rs. C-131/12 - „Google Spain“ privates Cyberinformationshandeln (durch Suchmaschinenbetreiber) zum Gegenstand hat. Sie ist zudem komplex und betrifft vielschichtige Fragestellungen und rechtliche Herausforderungen.⁹³⁸ Aus Fokussierungsgründen geht es im Folgenden jedoch ausschließlich um die Frage, ob und inwieweit sich aus dieser Rechtsprechung des EuGH ein „Recht auf Vergessenwerden“⁹³⁹ ergibt, das ein Betroffener gegen (aktives) staatliches Cyberinformationshandeln mit „Prangerwirkung“ ins Feld führen kann.

(Materielle) **Kernfrage** dieser Entscheidung war, ob ein Betroffener von einem Suchmaschinenbetreiber verlangen kann, dass dieser unstreitig völlig zutreffende und rechtmäßig veröffentlichte Informationen aus der Ergebnisliste streichen muss, nur weil diese nach einer bestimmten Zeitdauer „vergessen“ werden sollen.⁹⁴⁰

baren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen, auch technischer Art [...]“). In diesem Sinn auch *Worms*, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 3, 65; *Hornung*, ZD 2012, S. 99, 103.

⁹³⁵ *Buchholz*, ZD 2015, S. 570.

⁹³⁶ *Buchholz*, a.a.O.

⁹³⁷ *Buchholz*, a.a.O. S. 570, 577.

⁹³⁸ Etwa bezüglich des räumlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der DatenschutzRL 95/46/EG und zum Umfang der Verpflichtungen für Suchmaschinenbetreiber.

⁹³⁹ Hinzuweisen ist darauf, dass „Recht auf Vergessenwerden“ keine Terminologie des EuGH ist. Der Terminus „Recht auf Vergessenwerden“ findet sich in dem Urteil des EuGH nur in der entsprechenden Vorlagefrage des spanischen Gerichts (EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12 - „Google Spain“, Rn. 20; zur Auslegung dieser Vorlagefrage durch den EuGH siehe a.a.O. Rn. 62), im Beteiligtenvorbringen (EuGH, a.a.O. Rn. 91) und wird in den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jääskinen* in dieser Rechtssache verwendet. Hierauf ebenfalls hinweisend *Streinz*, JuS 2014, S. 1140, 1143.

⁹⁴⁰ Vgl. *Boehme-Neßler*, NVwZ, 2014, S. 825, 827. Außer Betracht bleiben aus Fokussierungsgründen ebenfalls die sich im Kontext von Suchmaschinen (betreibern) stellenden Rechtsfragen nach der (Störer-)Haftung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen etwa durch eine Autocomplete-Funktion. Hierzu siehe BGH, Urt. v. 14.5.2013, Az. VI ZR 269/12 – „Scientology – Betrug“; zu diesem Szenario siehe unter cc) aaa), sowie *Dippelhofer*, MMR-Aktuell 2013, 352714; *Klass*, ZUM 2013, S. 553 ff. auch zum Szenario der angezeigten Suchergänzungsvorschläge wie „Escort-Service“ und „Rotlicht“ bei Eingabe des Namens der Ehefrau eines früheren deutschen Bundespräsidenten; *Gounalakis*, NJW 2013, S. 2321 ff.; LG Hamburg, Urt. v.

aa) Szenario

Ein spanischer Staatsbürger legte in 2010 Beschwerden bei der spanischen Datenschutzbehörde (AEPD) ein.⁹⁴¹ Gegenstand der einen Beschwerde war die Löschung einer Anzeige aus dem Online-Archiv einer landesweiten spanischen Tageszeitung. Die Anzeige aus 1998 betraf die Zwangsversteigerung seines Hauses aufgrund (unstreitig) offener Forderungen der Sozialversicherung. Diese Beschwerde wurde zurückgewiesen, da die ursprüngliche Veröffentlichung in der Zeitung rechtmäßig gewesen sei.

Die weitere Beschwerde richtete sich gegen die Konzerntochter Google Spain SL und den Mutterkonzern Google Inc. Gegenstand dieser – die entscheidenden Rechtsfragen aufwerfenden – Beschwerde war, dass bei Eingabe seines Namens in die Suchmaschine von Google, Links zu der Anzeige von 1998 aus dem Online-Archiv der Zeitung als Suchergebnisse angezeigt wurden. Dies sollte Google untersagt werden. Die AEPD gab der Beschwerde statt, wogegen Google klagte. Das zuständige spanische Gericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens (Art. 267 AEUV) u.a.⁹⁴² die Frage vor, ob die betroffene Person dem Recht auf Löschung und Sperrung (Art. 12 lit. b DatenschutzRL 95/46/EG) sowie aus dem Recht auf Widerspruch gegen eine Verarbeitung (Art. 14 Abs. 1 lit. a DatenschutzRL 95/46/EG) „vom Suchmaschinenbetreiber verlangen kann, von der Ergebnisliste, die im Anschluss an eine anhand ihres Namens durchgeführten Suche angezeigt wird, Links zu von Dritten rechtmäßig veröffentlichten Internetseiten mit wahrheitsgemäßen Informationen über sie zu entfernen, weil diese Informationen ihr schaden können oder weil sie möchte, dass sie nach einer gewissen Zeit ‚vergessen‘ werden.“⁹⁴³

24.1.2014, Az. 324 O 264/11 – Autocomplete zum Szenario der Anzeige von Vorschau Bildern aus heimlich aufgenommenen Videos sexueller Handlungen eines Prominenten in der Suchmaschinenergebnisliste.

⁹⁴¹ Szenarioschilderung nach EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain“.

⁹⁴² Die weiteren Vorlagefragen 1 u. 2 betrafen den räumlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG. Diese Fragen bleiben im Folgenden außer Betracht; hierzu siehe *Piltz*, ZD 2013, S. 259.

⁹⁴³ EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. 131/12 – Google Spain, Rn. 89; s.a. Rn. 20 zu Frage 3.

bb) Ansicht des Generalanwalts: „Recht auf Vergessenwerden“ als „Zensur“ und „Geschichtsverfälschung“

Der in dieser Rechtssache zuständige Generalanwalt⁹⁴⁴ *Jääskinen* votierte dafür, dass der EuGH ein „Recht auf Vergessenwerden“ nicht anerkennen solle. Denn andernfalls „würden entscheidende Rechte wie die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit geopfert.“⁹⁴⁵ Dies liefe auf eine „Zensur“⁹⁴⁶ und „Geschichtsverfälschung“⁹⁴⁷ hinaus.⁹⁴⁸

cc) Entscheidung des EuGH: „De-Indexierungsanspruch“ des Betroffenen gegen den Suchmaschinenbetreiber

Die Entscheidung ist insbesondere⁹⁴⁹ deshalb innovativ, weil der EuGH – entgegen der Ansicht des Generalanwalts (dies ist schon bemerkenswert⁹⁵⁰) – die nach dessen Ansicht „besonders komplexe [...] und schwierige [...] Grundrechtskonstellation“⁹⁵¹ (aaa)) zugunsten des Betroffenen auflöste und ihm im Zuge dessen

⁹⁴⁴ Der Generalanwalt hat öffentlich in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlussanträge zu den Rechtssachen zu stellen, in denen nach der Satzung des EuGH seine Mitwirkung erforderlich ist (Art. 252 Abs. 2 AEUV).

⁹⁴⁵ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 129, 133.

⁹⁴⁶ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 129, 134.

⁹⁴⁷ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 129.

⁹⁴⁸ Diese Argumente sind bereits aus der Sedlmayr-Rechtsprechung des BGH von 2009 („Geschichtstilgung“) bekannt, die u.a. im Rahmen der zeitlichen Perspektive einer „Prangerwirkung“ unter § 1 C. III. 4. erörtert wurde.

⁹⁴⁹ Innovativ sind des Weiteren die Ansichten des EuGH zur Eröffnung des räumlichen Anwendungsbereichs der DatenschutzRL 95/46/EG aufgrund der spanische Niederlassung von Google (Google Spain SL, EuGH, a.a.O., Rn. 60) und des sachlichen Anwendungsbereichs der DatenschutzRL 95/46/EG (Google als für die Verarbeitung personenbezogener Daten Verantwortlicher (Art. 2 lit. d DatenschutzRL 95/46/EG), EuGH, a.a.O., Rn. 21 ff., 41). Aus Fokusierungsgründen werden diese Aspekte nicht vertieft.

⁹⁵⁰ Die Abweichung der Rechtsansicht des Gerichts von derjenigen des Generalanwalts ist deshalb bemerkenswert, weil der EuGH in ca. 80% der Fälle den Voten der Generalanwälte (Art. 253 AEUV) folgt, ohne an diese gebunden zu sein (*Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, S. 133). Eine Abweichung des EuGH ist somit zumindest ein Indiz für ein Szenario bzw. eine Entscheidung, die nicht alltäglich ist und der hervorgehobene Bedeutung zukommt (*Brouers*, Der Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die europäische Umweltpolitik und das europäische Umweltrecht, S. 22). Dementsprechend hat die EuGH-Entscheidung in Fachkreisen für Überraschung gesorgt.

⁹⁵¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 133.

einen „De-Indexierungsanspruch“⁹⁵² gegen den Suchmaschinenbetreiber zubilligte (bbb)).

aaa) (Vierpolige) Grundrechtskonstellation

Abzuwägen waren die Grundrechte des **Betroffenen** (Achtung des Privatlebens (Art. 7 GRCh), Schutz der personenbezogenen Daten (Art. 8 GRCh))⁹⁵³, die Informations- und Kommunikationsinteressen (Art. 11 Abs. 1 GRCh) der **Internetnutzer** und der **Webseitenbetreiber**⁹⁵⁴ sowie das (ausschließlich) wirtschaftliche Interesse⁹⁵⁵ des **Suchmaschinenbetreibers** (unternehmerische Freiheit, Art. 16

⁹⁵² B. Holznel/Hartmann, MMR 2016, S. 228, 232.

⁹⁵³ Diese Unionsgrundrechte können - konkretisiert durch Art. 12 lit. b und Art. 14 Abs. 1 lit. a der Datenschutz-RL 95/46/EG - als unionsrechtliche Grundlage des „Rechts auf Vergessenwerden EuGH 2014“ verstanden werden, *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, 825, 827.

⁹⁵⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 81; hinsichtlich der Webseitenbetreiber soll dies aus der Formulierung des EuGH „Interesse der Öffentlichkeit am Zugang zu der Information“ (EuGH, a.a.O., Rn. 81) zu entnehmen sein, B. Holznel/Hartmann, MMR 2016, S. 228, 230. Ausdrücklich aber die Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen v. 25.6.2013*, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 120 ff.

⁹⁵⁵ In diesem Kontext ist auf die wirtschaftliche Perspektive des Geschäftsmodells „Vergessenwerden“ von Cyberinformationen hinzuweisen, nämlich den nach Medienberichten geplanten Börsengang des US-amerikanischen Unternehmens *Snap Inc.*, das insbesondere für seine beliebte App „Snapchat“ (Stand 18.12.2017 wurde die App über 100.000.000 Mal alleine im Playstore für Android-Endgeräte heruntergeladen, siehe unter <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.snapchat.android&hl=de> (18.12.2017); nach Medienberichten habe *Snap Inc.* im Schlussquartal 2016 durchschnittlich rund 158 Millionen Nutzer am Tag gehabt) bekannt ist (siehe etwa *SPON v. 3.2.2017*, „Börsengang Snapchat soll drei Milliarden Dollar bringen“). Nach diesem Medienbericht habe der Umsatz von *Snap Inc.* in 2016 404,5 Millionen Dollar betragen und werde mit dem Börsengang ein Unternehmenswert von 25 Milliarden Dollar angestrebt, was in etwa dem Wert der Deutschen Bank entspreche. Wesentliche Eigenschaft der *Snapchat-App* ist, dass hierüber versendete Fotos nach dem Ansehen automatisch gelöscht werden. Die Möglichkeit des Zugänglichmachens von Fotos und Videos (als Statusinformation für Kontakte) mit einem 24 stündigen „Verfallsdatum“ hat im Februar 2017 auch der Messengerdienst *WhatsApp* eingeführt, siehe *WhatsApp FAQ* unter <https://faq.whatsapp.com/de/android/26000031/?category=5245234> (18.12.2017). Im Oktober 2017 führte *Whatsapp* zudem die Option ein, bereits versendete Nachrichten in einem Zeitraum von bis zu sieben Minuten nach Versand auch auf dem Endgerät des Empfängers zu löschen, siehe *Whatsapp FAQ* unter <https://faq.whatsapp.com/de/android/26000068/> (18.12.2017). Die von *Deutsche Post DHL* angebotene App *SIMSme* wirbt u.a. mit „selbstzerstörenden Nachrichten“, also der Möglichkeit, versendete Nachrichten nach einem vom Versender einstellbaren Zeitraum automatisch „zerstören“ zu lassen, sodass sie der Empfänger nur für eine begrenzte Zeit einsehen könne). Auf dieses Szenario wies Professor *Schierreck* (Fachgebiet Unternehmensfinanzierung, TU Darmstadt) den Verfasser im Rahmen der Diskussion zu einem Vortrag des Verfassers über das „Recht auf Vergessenwerden“ anlässlich des Winter Events der Young Researchers' Conference Series (Forschungssäule Governance, Compliance & Regulation (GoCore!)), Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, TU Darmstadt) am 16.2.2017 hin.

GRCh⁹⁵⁶) an der Verarbeitung personenbezogener Daten.⁹⁵⁷ Darauf hinzuweisen ist, dass sowohl der BGH⁹⁵⁸ als auch Literaturstimmen die Suchmaschinenergebnisse (auch) den Schutzbereichen der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit (Art. 11 Abs. 1 GRCh, Art. 10 Abs. 1 S. 1 u. 2 EMRK⁹⁵⁹) unterwerfen.⁹⁶⁰

⁹⁵⁶ Im deutschen Verfassungsrecht Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG.

⁹⁵⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 81, 97; Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 124. Der Suchmaschinenbetreiber habe „nach seinem Selbstverständnis am Inhalt der Kommunikation kein Interesse“ und nehme die Kommunikationsgrundrechte deshalb nicht wahr, *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 230. Siehe auch *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, S. 825, 829, der zudem das „europäische Gemeinwohl“ als zu berücksichtigendes Interesse in die Waagschale wirft.

⁹⁵⁸ BGH, Urt. v. 14.5.2013, Az. VI ZR 269/12 – „Scientology – Betrug“. Der BGH hatte über die Klage eines Unternehmers zu entscheiden, der sich in in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt sah. Grund hierfür war, dass bei Eingabe seines Namens in die Suchmaske von Google eine automatische Ergänzung (Autocomplete-Funktion) um die Begriffe „Betrug“ und „Scientology“ erfolgte. Zur klären war für den BGH u.a. erstmals (*Peifer/Becker*, GRUR 2013, S. 751, 754) die Frage, ob aus dieser Autocomplete-Funktion eine Persönlichkeitsrechtsverletzung folgen kann. Der BGH betonte ausdrücklich, dass das klägerische Interesse am Schutz seiner Persönlichkeitsrechte u.a. mit der Meinungsfreiheit des Suchmaschinenbetreibers abzuwägen sei (BGH, Urt. v. 14. 5. 2013 – VI ZR 269/12–, „Scientology – Betrug“, Rn. 21). Den Suchbegriffsergänzungsvorschlägen sei nämlich ein eigener Aussagegehalt zu entnehmen, im Streitfall der negativ behaftete Bezug zwischen „Scientology“, „Betrug“ und dem betroffenen Kläger (BGH, a.a.O., Rn. 16). Um eine effiziente Internetrecherche zu ermöglichen sei die Suchmaschine so programmiert, dass sie dem Nutzer zu seiner Suche hilfreiche und nicht nur rein zufällige Ergänzungen vorschlage (BGH, a.a.O., Rn. 16).

In **transatlantischer Perspektive (USA)** ist zudem darauf hinzuweisen, dass sich Suchmaschinenbetreiber hinsichtlich der von der Suchmaschine generierten Suchergebnisse ggf. auf den Schutz der „freedom of speech“ berufen können, *V. Schmid*, CyLaw-Report XXXVI, S. 18, weist darauf hin, dass „das Verschieben in den ‚Orkus des Vergessens‘ durch Google selbst bereits in der Vergangenheit die (US-amerikanische) Rechtsprechung beschäftigt hat, nämlich in dem Fall *Searchking Inc. vs. Google Technology Inc.*, Case No. CIV-02-1457-M, 2003 U.S. Dist. LEXIS 27193, May 27.2003, „in der ein Suchmaschinenoptimierer seine Positionierung im Google Rankingsystem („Page-Rank“) verändert sah. Google berief sich bereits damals zum Schutz seines Algorithmus auf die im US-amerikanischen Verfassungsrecht (Erster Zusatzartikel zur US-amerikanischen Verfassung (First Amendment)) geschützte „Meinungsfreiheit“ (Freedom of Speech) [...]“. Dokumente zu diesem Verfahren sind abrufbar unter <http://www.searchking.com/news/sknews.htm> (18.12.2017).

Zu dieser Frage siehe auch *Volokh/Falk*, UCLA School of Law Research Paper No. 12-22.

⁹⁵⁹ Im deutschen Verfassungsrecht Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, S. 2 GG.

⁹⁶⁰ *B. Holznagel/Schumacher*, ZRP 2011, S. 74 ff.; *Milstein/Lippold*, NVwZ 2013, S. 182, 186 ff. Letztere argumentieren im Wesentlichen damit, dass die Suchergebnisse „trotz der auf Computeralgorithmen basierenden automatischen Erzeugung“ dem Suchmaschinenbetreiber zuzurechnen seien, da dieser den Suchvorgang beherrsche und kontrolliere (a.a.O. S. 182, 187). Es liege „eine Meinung im engeren Sinn vor, da in den vom Suchmaschinenbetreiber ausgewählten Faktoren zur Ermittlung der Relevanz einer Webseite eine wertende Stellungnahme“ liege und

bbb) „De-Indexierungsanspruch“ und Abwägungskriterien

Der EuGH identifizierte folgende **Kriterien** zur Auflösung des Grundrechtskonflikts (durch Abwägung in diesem Szenario):

- potenzielle Schwere des Grundrechtseingriffs (durch Profilbildungspotenzial, Ubiquität der Informationen)⁹⁶¹,
- Art der Informationen⁹⁶²,
- Sensibilität der Informationen für das Privatleben des Betroffenen (Zwangsversteigerung aufgrund von Schulden)⁹⁶³
- langer Zeitablauf (die ursprüngliche Veröffentlichung der Anzeige lag 16 Jahre zurück)⁹⁶⁴ und
- öffentliches Informationsinteresse in Abhängigkeit von der Rolle des Betroffenen im „öffentlichen Leben“⁹⁶⁵.

Der EuGH gelangte zu dem Ergebnis, dass die Grundrechte des Betroffenen überwiegen.⁹⁶⁶ Es seien keine besonderen Gründe im öffentlichen Informationsinteresse ersichtlich, die es rechtfertigten, dass Internetnutzern bei der in Rede stehenden Namenssuche Informationen über die bei dem Betroffenen erfolgte Zwangsvollstreckungsmaßnahme angezeigt werden.⁹⁶⁷

ein „Wahrheitsbeweis“ nicht geführt werden könne (a.a.O. S. 182, 187). Aufgrund dieses „subjektiven Gehalts“ seien Suchmaschinen(betreiber) nicht lediglich als neutrale Intermediäre anzusehen (a.a.O. S. 182, 187).

⁹⁶¹ EuGH, a.a.O., Rn. 80 f.

⁹⁶² EuGH, a.a.O., Rn. 81.

⁹⁶³ EuGH, a.a.O., Rn. 81, 98.

⁹⁶⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 81, 98; in Rn. 93 betonte der EuGH den Zweckbindungsgrundsatz im zeitlichen Kontext (langer Zeitablauf): auch eine „ursprünglich rechtmäßige Verarbeitung sachlich richtiger Daten“ könne rechtswidrig werden, wenn sie für die ursprünglichen Zwecke der Datenverarbeitung (hier: Veröffentlichung der Anzeige über die Zwangsvollstreckung in einer verbreiteten Zeitung zur Erreichung möglichst vieler Bieter und damit eines möglichst hohen Gebots im öffentlichen Interesse) nicht mehr erforderlich sei.

Für *Boehme-Neßler*, Das Recht auf Vergessenwerden – Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht, NVwZ 2014, S. 825, 828 ist der Zeitablauf das entscheidende Kriterium.

⁹⁶⁵ EuGH, a.a.O., Rn. 81, 98 ff.

⁹⁶⁶ EuGH, a.a.O., Rn. 81, 96-99. Vor Verkündung der EuGH-Entscheidung wies das LG Mönchengladbach, Urt. v. 5.9.2013, Az. 10 O 170/12, eine Klage auf Löschung von bestimmten Suchergebnissen u.a. mit dem Argument ab, dass die Umsetzung eines solchen Lösungsanspruchs für den Suchmaschinenbetreiber einen „immensen personellen und materiellen“ Aufwand bedeute, der seine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit insgesamt in Frage stelle, LG Mönchengladbach, a.a.O., Rn. 29 (Juris).

⁹⁶⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 98.

Deshalb habe der Betroffene aus Art. 12 lit. b und Art. 14 Abs. 1 lit. a Datenschutz-Richtlinie 95/46 einen Anspruch gegenüber dem Suchmaschinenbetreiber⁹⁶⁸ darauf, dass die in Rede stehenden Informationen bei Durchführung einer Namenssuche nicht mehr in der Ergebnisliste der Suchmaschine angezeigt werden⁹⁶⁹ – „De-Indexierungsanspruch“⁹⁷⁰ bzw. „Recht auf Vergessenwerden“^{971, 972}. Hinzuweisen ist darauf, dass der „De-Indexierungsanspruch“ nach dem EuGH keinen (materiellen) Schaden voraussetzt⁹⁷³ und es zur Geltendmachung dieses Anspruchs in Anbetracht der leichten Dissemination von Cyberveröffentlichungen sowie des Schutz- und Durchsetzungsdefizits bei Grundrechtsverletzungen im Internet für Betroffene unzumutbar sei, dass „diese vorher oder parallel bei den Herausgebern der Websites die Löschung der sie betreffenden Informationen erwirken müssten.“⁹⁷⁴

In diesem Kontext ist auf ein Urteil des EuGH vom 9. März 2017, Rs. C-398/15 – „Gesellschaftsregister“⁹⁷⁵ hinzuweisen, mit dem ein (auf Art. 6 Abs. 1 lit e, Art. 12 lit b und Art. 14 Abs. 1 lit. a DatenschutzRL 95/46/EG gestützter) Anspruch auf Löschung, Anonymisierung oder sonstige Beschränkung in einem Gesellschaftsregister einsehbarer personenbezogene Daten gegenüber der mit der Führung des Registers betrauten Stelle nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Einstellung der Tätigkeiten einer Gesellschaft auf Antrag der betroffenen Person abgelehnt wurde.⁹⁷⁵ Der EuGH begründete seine Entscheidung im Wesentlichen da-

⁹⁶⁸ Zur Frage des Adressatenkreises des „Rechts auf Vergessenwerden“ i.S.d. EuGH-Entscheidung bzw. zur Frage einer entsprechenden mittelbaren Drittwirkung von Unionsgrundrechten *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, S. 825, 828.

⁹⁶⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 99.

⁹⁷⁰ *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232.

⁹⁷¹ Ausdrücklich keine Terminologie des EuGH.

⁹⁷² Im Unterschied zum Generalanwalt (a.a.O., Rn. 110) ging der EuGH nicht auf das „Recht auf Vergessenwerden“ iSv Art. 17 DSGVO-E (zum Zeitpunkt der Entscheidung existierten nur Entwürfe der DSGVO) ein. Daraus leitet *Jandt*, MMR-Aktuell 2014, 358242, ab, dass Assoziationen hierauf vom EuGH bewusst vermieden worden und deshalb nicht angebracht seien.

⁹⁷³ EuGH, a.a.O., Rn. 99.

⁹⁷⁴ EuGH, a.a.O., Rn. 84.

⁹⁷⁵ Die Kanzlei Dr. Bähr beschreibt das der Entscheidung zugrundeliegende Szenario in ihrem Rechts-Newsletter 12. KW / 2017 unter „1. EuGH: Kein Recht auf Vergessen bei Daten aus dem Gesellschaftsregister“ wie folgt: „Der Kläger, ein italienischer Geschäftsmann, verlangte die Löschung von älteren Daten zu seiner Person aus dem Gesellschaftsregister. In der Vergangenheit war er Geschäftsführer einer Immobilienfirma, die 1992 insolvent und 2005 liquidiert wurde. Er machte nun geltend, dass diese Informationen ihn bei seiner aktuellen wirtschaftlichen Tätigkeit behindern würden. Denn Auskunfteien hätten ihm aufgrund dieser Fakten ein entsprechend negatives Rating gegeben.“; hierzu auch *Hrube*, CR 2017, R39.

mit, dass die Einsehbarkeit auch älterer Gesellschaftsinformationen der Rechtssicherheit diene und im überwiegenden Informationsinteresse des Geschäftsverkehrs (erhöhtes wirtschaftliches Risiko durch Vertragsschluss mit einer (haftungsbeschränkten) (Kapital-)Gesellschaft⁹⁷⁶), auch nach Auflösung der betreffenden Gesellschaft, liege.⁹⁷⁷

Der EuGH betonte gleichwohl, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, im Rahmen einer Einzelfallprüfung „aus überwiegenden, schutzwürdigen, sich aus ihrer besonderen Situation ergebenden Gründen nach Ablauf einer hinreichend langen Frist nach Auflösung der betreffenden Gesellschaft“⁹⁷⁸, den Registerzugang ausnahmsweise „auf Dritte zu beschränken, die ein besonderes Interesse an der Einsichtnahme in diese Daten nachweisen.“⁹⁷⁹

Die Entscheidung des EuGH ist nach hier vertretener Ansicht nachvollziehbar und konsequent, insbesondere deshalb, weil es – im Unterschied zur Entscheidung in der Rs. „Google-Spain“ – nicht um der Privatsphäre zuzuordnende, sondern um gesellschafts- bzw. unternehmensbezogene Informationen geht, die aufgrund ihres wirtschaftlichen Bezugs weniger schutzbedürftig sind.⁹⁸⁰ Hinzuweisen ist schließlich auf das Urteil des OLG Celle vom 29.12.2016 (Az. 14 U 85/16), das beispielhaft für die konkrete Anwendung der vom EuGH in der „Google Spain“-Entscheidung aufgestellten Abwägungskriterien durch die deutsche Rechtspre-

⁹⁷⁶ EuGH, Urt. v. 9.3.2017, Rs. C-398/15 – „Gesellschaftsregister“, Rn. 59.

⁹⁷⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 50 ff.

⁹⁷⁸ EuGH, a.a.O., Rn. 65.

⁹⁷⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 65.

⁹⁸⁰ Zum im Vergleich zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeschwächten Schutzniveau des sog. Unternehmenspersönlichkeitsrechts und Kritik an dieser Ansicht siehe unter Teil 6 Kap. 1 § 2 A. II.

chung ist.⁹⁸¹ Die Entscheidung verdeutlicht den Einfluss unionaler Rechtsprechungspraxis auf den Grundrechtsschutz des Einzelnen (im Cyberspace).⁹⁸²

dd) Geteilte Reaktionen

Die Entscheidung des EuGH in der Rs. „Google Spain“ wurde in der Literatur wie von den Medien⁹⁸³ **überwiegend positiv** aufgenommen und als eine Stärkung

⁹⁸¹ In konsequenter Subsumtion der Abwägungskriterien des EuGH verneinte das OLG einen Anspruch der Klägerin (GmbH-Geschäftsführerin) gegen den Suchmaschinenbetreiber auf Entfernung von Links in der Ergebnisliste, die zu der Veröffentlichung eines von ihr autorisierten Presse-Interviews führten („Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus § 35 Abs. 2 Satz 2 BDSG i. V. m. der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 12 lit. b der Richtlinie 95/46/EG (Urteil vom 13. Mai 2014 - C-131/12 [...]).“, OLG Celle, Urt. v. 29.12.2016, Az. 13 U 85/16, Rn. 4. Das OLG führte aus „Nach alledem unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend von dem Sachverhalt, der der Entscheidung des EuGH vom 14. Mai 2014 zugrunde lag:

- Anders als der spanische Kläger, der sich gegen die fremdbestimmte Veröffentlichung von Informationen über die vor 15 Jahren erfolgte - zwischenzeitlich erledigte - Pfändung und Versteigerung seines Grundstücks wegen Forderungen der Sozialversicherung gewendet hat, ist die Klägerin bewusst in die Öffentlichkeit getreten und hat der Redaktion des N.-Magazins P. ein Interview gegeben. Sie hat sich damit die besondere Rolle im öffentlichen Leben im Sinn der EuGH-Rechtsprechung selbst ausgesucht.

- Im Gegensatz zu dem abgeschlossenen privaten Vorgang der Pfändung und Zwangsversteigerung besteht - wie ausgeführt - an dem Inhalt des Fernsehbeitrags weiterhin ein allgemeines Informationsinteresse.

- Der Streitgegenständliche Link betrifft die Klägerin als Geschäftsführerin eines Unternehmens, für das sie weiterhin tätig ist, und nicht - wie im Fall des Spaniers - als Privatperson.

- Während der Zeitablauf im vom EuGH entschiedenen Fall 15 Jahre betragen hat, sind hier seit der Ausstrahlung des Interviews noch keine sieben Jahre vergangen. Diese Zeitspanne erscheint dem Senat angesichts des fortbestehenden Interesses der Allgemeinheit an dem Thema [...] noch nicht derart lang, dass der Klägerin ein „Recht auf Vergessen“ durch Löschung des Links zugestanden werden muss. [...]

Aus den vorgenannten Gründen führt die Gesamtabwägung zu dem Ergebnis, dass die Klägerin die Verlinkung auf das Interview jedenfalls derzeit noch hinzunehmen hat.“, OLG Celle, a.a.O., Rn. 16-18.

⁹⁸² Im Kontext der Pflichten von Suchmaschinenbetreibern wird auf OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.12.2016, Az. 6 U 2/15 hingewiesen, wonach ein Suchmaschinenbetreiber nicht dazu verpflichtet ist, seinerseits von Dritten in das Netz gestellte Beiträge aufzuspüren und auf eventuelle Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu überprüfen. Es obliege vielmehr dem Betroffenen, einem Suchmaschinenbetreiber die konkreten Links mitzuteilen, durch die er rechtswidrig in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt werde.

⁹⁸³ Statt vieler siehe nur *FAZ* (online) v. 13.5.2014, Niederlage für Google - EuGH stärkt Recht auf Vergessen; *SZ.de*, EuGH-Urteil zum "Recht auf Vergessenwerden" - Bürger können kritische Google-Links löschen lassen.

des Daten- bzw. (Grund-)Rechtsschutzes im Cyberspace verstanden, zum Teil sogar als eine „Rückkehr des Rechts“⁹⁸⁴, als neues unionsrechtliches Grundrecht⁹⁸⁵ und „Meilenstein“⁹⁸⁶ gefeiert. Diese Lobeshymnen erscheinen jedoch überzogen. Denn die Entscheidung gibt auch Anlass zu berechtigter **Kritik**, vielleicht auch zur **Sorge**: Droht – wie vom Generalanwalt angenommen – eine „Zensur“⁹⁸⁷ und „Geschichtsverfälschung“⁹⁸⁸ oder eine „Wahrheit mit Verfallsdatum“⁹⁸⁹ im Internet? Werden Informations-, Meinungs- und Pressefreiheit im Internet abgewertet?⁹⁹⁰ Erfolgt eine Vermischung der Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Äußerung mit derjenigen nach deren Zugänglichmachung?⁹⁹¹ Wird Google noch mächtiger?⁹⁹²

ee) Offene Fragen

Aus der EuGH-Entscheidung ergeben sich vielschichtige Fragen.⁹⁹³ Aus Fokussierungsgründen können jedoch nur die folgenden, sich durch eine besondere Grundrechtsrelevanz auszeichnenden, Fragen vertieft werden.

⁹⁸⁴ Kühling, EuZW 2014, S. 527.

⁹⁸⁵ Rando Casermeiro/Hoeren, GRUR-Prax 2014, S. 53, die das „Recht auf Vergessenwerden“ als ein „Grundrecht der dritten Generation“ bezeichnen. Zur Frage, ob es sich bei dem „Recht auf Vergessenwerden“ um ein universelles Menschenrecht handelt Grstein, Das Recht auf Vergessenwerden als Menschenrecht.

⁹⁸⁶ Boehme-Neßler, NVwZ 2014, S. 825, 827.

⁹⁸⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 129, 134.

⁹⁸⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 129.

⁹⁸⁹ V. Schmid, CyLaw-Report XXXVI, S. 18.

⁹⁹⁰ Der Generalanwalt Jääskinen betonte, dass die Informationsrecherche mittels Suchmaschinen in der heutigen Informationsgesellschaft zu den wichtigsten Formen der Ausübung der Informationsfreiheit gehöre (Schlussanträge, a.a.O., Rn. 131), weshalb bei einer Verstärkung der Rechtsstellung des Betroffenen „um ein Recht auf Vergessenwerden“ „entscheidende Rechte wie die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit geopfert“ würden (Schlussanträge, a.a.O., Rn. 133); hierzu auch Masing, Verfassungsblog v. 14.8.2014, Zusammenfassende These 4: „[...] Das Ergebnis ist, dass eine ausgewogene Balance zwischen Kommunikationsfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz aus den Augen gerät.“

⁹⁹¹ Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V., Hintergrundpapier Zur Diskussion um das sogenannte „Recht auf Vergessen“, S. 8; nach Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers, Die digitalen Grundrechte, S. 60 ff. widerspreche ein „Anspruch auf Nichtanzeige (bzw. Löschung)“ der „Intention grundrechtlichen Datenschutzes und sei deshalb nicht sachgerecht; zudem sei der von dem EuGH „aufgestellte Kriterienkatalog [...] für die meisten Fälle unterkomplex“ und sei ergänzungsbedürftig (für Ergänzungsvorschläge s. S. 61 f.).

⁹⁹² B. Holznagel/Hartmann, MMR 2016, S. 228, 232; Masing, Verfassungsblog v. 14.8.2014, Zusammenfassende These 1.

⁹⁹³ Neben den erörterten (Abwägungs-)Fragen noch offen ist u.a. die Frage, ob und inwieweit diese EuGH-Rechtsprechung auch auf Suchfunktionen einzelner (behördlicher) Webseiten, um

aaa) **Machtzuwachs von Google durch Privatisierung der Entscheidung über Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet?**

Wenn allein das privatwirtschaftliche Unternehmen Google – und nicht unabhängige, hoheitliche Institutionen (insbesondere Gerichte) – darüber entscheiden, ob eine Verlinkung Persönlichkeitsrechte des Betroffenen verletzt oder nicht, steht durch diese **Privatisierung der Entscheidung über Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet** ein Machtzuwachs von Google zu befürchten⁹⁹⁴, der letztlich zu einer von wirtschaftlichen Interessen dominierten Informationzuganglichmachung im Internet und einem hiervon ebenfalls abhängigen (Grund-)Rechtsschutz (Suchmaschinen, insbesondere derjenigen des „oligopolistischen“⁹⁹⁵ Marktführers⁹⁹⁶ Google, kommt im Internet die überragend wichtige Funktion von „Gatekeepern“ zu⁹⁹⁷) führen könnte.⁹⁹⁸ Ungeachtet dessen ist – in Anbetracht

ausschließlich die dortigen Inhalte recherchieren zu können (Insite Search), übertragbar ist, Die EuGH-Rechtsprechung bezieht sich ausdrücklich nur auf den Suchmaschinenbetreiber Google und dessen Suchmaschine, betrifft jedoch auch sämtliche weitere Suchmaschinen(betreiber) am Markt. Noch offen ist zudem, ob und inwieweit diese Rechtsprechung auf Daten„organisation“systeme, die keinen Such-Algorithmus verwenden, übertragbar ist, *Assion/Heftrig*, Das „Recht auf Vergessenwerden“ in der Praxis, Bird & Bird Media Blog v. 13.4.2016. Des Weiteren wird in der Literatur diskutiert, ob es als notwendigem „Gegenpol“ zu einem „Recht auf Vergessenwerden“ einer „Pflicht zu Erinnern“ bedarf, *Milker*, K&R 2017, S. 23 ff. Der Beitrag befasst sich mit der Frage, ob sich aus dem allgemeinen Zivilrecht Aufnahmeansprüche in den Suchindex von Internetsuchmaschinen ergeben. Zu dieser Frage siehe auch *Hoffmann-Riem*, Interview, in: *iRights.Lab*, Das Recht auf Vergessenwerden, S. 51. Für weitere offene Fragen wird auf die Literaturhinweise im Fußnotenkatalog verwiesen.

⁹⁹⁴ *Masing*, Vorläufige Einschätzung der „Google-Entscheidung“ des EuGH, Verfassungsblog, v. 14.8.2014, Zusammenfassende These 1; *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232.

⁹⁹⁵ *Hoffmann-Riem*, Interview, in: *iRights.Lab*, Das Recht auf Vergessenwerden, S. 51.

⁹⁹⁶ Für 2016 wird für Google ein Marktanteil von 95,52% ausgewiesen, *Statista*, Marktanteile führender Suchmaschinen in Deutschland in den Jahren 2014 bis 2016.

⁹⁹⁷ *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, S. 23; *Rath*, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, S. 25; *Ott*, MMR 2006, S. 195; *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, S. 881; *Machill/Beiler/Zenker*, Suchmaschinenforschung, in: *Machill/Beiler*, Die Macht der Suchmaschinen, S. 7.

⁹⁹⁸ Zur Macht von Suchmaschinen im Kontext des „Rechts auf Vergessenwerden“ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2014, S. 825, 825 f; *Paal*, in: *Paal/Pauly*, Art. 17 DSGVO, Rn. 10. Gleichlautende Kritik wird auch bezüglich Facebook im Kontext des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) vom 14.3.2017 geäußert, wonach die Vorschriften zur Löschung von „Hate Speech“ und „Fake News“ nach diesem Gesetz (insbes. § 3 NetzDG-E) „Facebook zum Richter über die Meinungsfreiheit machen und eine ausgefeilte Zensurinfrastruktur etablieren“ würden (u.a. durch die Verpflichtung zur Einführung von Upload- und Contentfiltern zur verfahrensmäßigen Gewährleistung, dass sämtliche auf den Plattformen befindliche Kopien des rechtswidrigen Inhalts ebenfalls unverzüglich entfernt oder gesperrt werden (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 NetzDG-E) und dass

des „Snowden-Szenarios“ von höchster Praxisrelevanz – darauf hinzuweisen, dass Google nicht dazu verpflichtet wurde bzw. ist, die **Liste der Löschanträge bzw. Antragsteller** (nach Bescheidung) zu löschen.⁹⁹⁹ Würde diese Liste öffentlich (etwa leaked) werden, hätte dies für die Betroffenen womöglich weitaus gravierendere Folgen als bei einem „Zufallsfund“ im Rahmen einer Namenssuche.¹⁰⁰⁰

Zur Verhinderung eines weiteren Machtzuwachses von Google und der Sicherung einer (insbesondere wirtschaftlich) unabhängigen Abwägung zwischen öffentlichen Informationsinteressen einerseits und Persönlichkeitsrechtsschutz andererseits wird in Politik¹⁰⁰¹ und Literatur die Einrichtung spezieller, „auf der europäischen Ebene“¹⁰⁰² angesiedelter, **Schiedsgerichte** erwogen, da eine „komplexe Abwägungslage“¹⁰⁰³ eine unabhängige und sorgfältige Interessensermittlung erfordere.¹⁰⁰⁴ Nur durch eine „transparente Dokumentation der Entscheidungen und

wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung des rechtswidrigen Inhalts getroffen werden (§ 3 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG-E), *Reuter*, Analyse: So gefährlich ist das neue Hate-Speech-Gesetz für die Meinungsfreiheit, netzpolitik.org v. 14.3.201 m.w.N.; kritisch auch *Härtling*, Kurzer Prozess für die Meinungsfreiheit: Entwurf eines „Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“, CR-online.de Blog v. 14.3.2017 mit folgenden Schlussätzen: „In § 4 Abs. 5 NetzDG-E erklimmt der Entwurf des Gipfel rechtsstaatswidriger Zumutungen: Im Streit um Bußgelder soll es einen kurzen Prozess um die Rechtswidrigkeit von Inhalten geben. Zuständig soll ein Amtsgericht sein, das ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann und dessen Entscheidung nicht anfechtbar ist. Dass es bei dem „kurzen Prozess“ um nicht weniger geht als um die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG), scheint den Entwurfsverfassern nicht einmal aufgefallen zu sein.“. Nach Medienberichten, *Reinbold*, in SPON v. 29.3.2017, sei der Gesetzentwurf aufgrund anhaltender Kritik insoweit entschärft worden, als dass die Verpflichtung von Anbietern sozialer Netzwerke zur verfahrensmäßigen Gewährleistung „wirksame[r] Maßnahmen gegen die erneute Speicherung des rechtswidrigen Inhalts“ (§ 3 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG-E (a.F.)) gestrichen wurde. Im Gegenzug sei jedoch der Anwendungsbereich des NetzDG-E um mehrere Straftatbestände erweitert (§ 1 Abs. 3 NetzDG-E) und dadurch verschärft worden.

⁹⁹⁹ Hierauf hinweisend *V. Schmid*, CyLaw-Report XXXVI, S. 17.

¹⁰⁰⁰ Eine vergleichbare Herausforderung stellt sich im Marketing bei „Robinsonlisten“ mit Kontaktdaten von Personen, die unaufgeforderte Werbung ablehnen. Werden diese Kontaktdaten bekannt könnte versucht werden, diese Personen auf kreative Weise zu bewerben, siehe *Wikipedia* zum Begriff „Robinsonliste“. Zum „Streisand Effekt“ siehe sogleich unter ff).

¹⁰⁰¹ Hierfür habe sich das Bundesministerium des Innern (BMI) bzw. die Bundesregierung ausgesprochen, *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 232 m.w.N.; Zeit Online, „Google: Bundesregierung plant Schlichtungsstelle für Löschanträge“ v. 27.5.2014; Handelsblatt (online), „Google - Schlichtungsstelle für „Recht auf Vergessen“ geplant“ v. 27.5.2014.

¹⁰⁰² *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232.

¹⁰⁰³ *B. Holznagel/Hartmann*, a.a.O.

¹⁰⁰⁴ *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232; *Hoffmann-Riem*, Interview, in: *iRights Lab*, Das Recht auf Vergessenwerden, S. 51 f.

Entscheidungsgründe¹⁰⁰⁵ könne verhindert werden, dass sich „eine Art ‚Geheimjustiz‘ im Cyberspace¹⁰⁰⁶ entwickle, deren Entscheidungen kaum nachvollziehbar seien und die nicht auf „kohärenten sowie konsentierten Regeln“¹⁰⁰⁷ beruhten.¹⁰⁰⁸ Eine Umsetzung dieses Plans erfolgte bislang¹⁰⁰⁹ jedoch **nicht**.

bbb) (Globale) Reichweite des „De-Indexierungsanspruchs“?

Des Weiteren stellt sich die (umstrittene) Frage nach der **Reichweite des „De-Indexierungsanspruchs“**.¹⁰¹⁰ Betrifft er nur die europäischen Domains der Suchmaschine¹⁰¹¹ oder auch internationale Domains^{1012?1013} Während sich Google nur europa- bzw. unionsweit an das Urteil gebunden sieht¹⁰¹⁴ und sich auch Stimmen aus der deutschen Rechtswissenschaft für eine „regionale Begrenzung der De-Indexierung“¹⁰¹⁵ aussprechen, plädiert die Art. 29 Datenschutzgruppe¹⁰¹⁶ sowie das deutsche Mitglied¹⁰¹⁷ des Google „Lösch-Beirats“¹⁰¹⁸ für einen globalen De-Indexierungsanspruch, um eine Umgehung der Löschungsverpflichtung zu verhindern.¹⁰¹⁹

¹⁰⁰⁵ *B. Holznel/Hartmann*, MMR 2016, S. 232.

¹⁰⁰⁶ *B. Holznel/Hartmann*, a.a.O.

¹⁰⁰⁷ *B. Holznel/Hartmann*, a.a.O.

¹⁰⁰⁸ *B. Holznel/Hartmann*, a.a.O.

¹⁰⁰⁹ Stand: 18.12.2017.

¹⁰¹⁰ Über den „no country redirect“-Zusatz bei Eingabe der URL in den Browser können europäische Nutzer unverändert auf die Suchergebnisse der internationalen Domains zugreifen, *B. Holznel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232.

¹⁰¹¹ Etwa google.de, google.es oder google.fr.

¹⁰¹² Etwa google.com.

¹⁰¹³ Hierzu *B. Holznel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232 m.w.N u. *Stoklas*, ZD-Aktuell 2014, 04455 m.w.N.

¹⁰¹⁴ *Fleischer*, Implementing an European, not global, right to be forgotten, Google Europe Blog, Eintrag v. 30.7.2015. Auch in den US-amerikanischen Medien stößt die EuGH-Entscheidung auf Unverständnis, siehe etwa *Streitfeld*, European Court Lets Users Erase Records on Web, New York Times v. 13.5.2014.

¹⁰¹⁵ *B. Holznel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232 mit dem Argument, dass sich Europa darauf beschränken sollte, „eine angemessene Geltung seiner Werte und Rechtsstandards durchzusetzen“ und dem Hinweis, dass dies „schon schwierig genug“ sei.

¹⁰¹⁶ *Article 29 Data Protection Working Party*, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on „Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) and Mario Costeja González“ C-131/12, 14/EN WP 225, Rn. 20 a.E.; vertiefend *B. Holznel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232 m.w.N.

¹⁰¹⁷ *Leutheusser-Schnarrenberger* (von 1992 bis 1996 und von 2009 bis 2013 Bundesministerin der Justiz).

¹⁰¹⁸ Hierzu siehe sogleich unter ff).

¹⁰¹⁹ *Leutheusser-Schnarrenberger*, Report of the Advisory Committee to Google on the Right to be Forgotten, Comments, S. 26 f.

Im Hinblick auf einen effektiven (Grund-)Rechtsschutz des Betroffenen wäre ein global durchsetzbarer „De-Indexierungsanspruch“ zwar einerseits zu begrüßen, lässt die hieran geäußerte Kritik jedoch ebenfalls global werden und erscheint in weiter Ferne. Etwa in den USA, dem Mutterland von Google, dürften die Gerichte im Streitfall wohl eher zugunsten der Suchmaschinenbetreiber entscheiden (freedom of speech).¹⁰²⁰

ccc) Verhältnis zwischen dem „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ und dem „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“

Noch offen dürfte auch das Verhältnis zwischen dem „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ und dem „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“ sein. Diesbezüglich können im Rahmen dieser Arbeit nur erste Überlegungen skizziert werden. Nach hier vertretener Ansicht ist von einem Parallelitäts- und nicht von einem Exklusivitätsverhältnis auszugehen.¹⁰²¹ Beide „Rechte“ unterscheiden sich in Genese und Inhalt wesentlich, auch wenn sie einem gemeinsamen Zweck, dem (Grund-)Rechtsschutz der Betroffenen im Cyberspace, dienen. Nicht zu überzeugen vermag deshalb die in der Literatur zum Teil vertretene Ansicht, dass es sich bei dem „Recht auf Vergessenwerden DSGVO“ um die normative Umsetzung der EuGH-Entscheidung „Google Spain“ handle.¹⁰²²

ff) Praktische Konsequenzen der EuGH-Entscheidung

In praktischer Konsequenz der EuGH-Entscheidung hat Google – entgegen einer Empfehlung des Generalanwalts¹⁰²³ – seit 29. Mai 2014 ein **Antragsverfahren**

¹⁰²⁰ S. o. Fn. 958 zu „Searchking“.

¹⁰²¹ Etwa Paal, in: Paal/Pauly, Art. 17 DSGVO, Rn. 2 spricht sich ausdrücklich gegen eine Vermengung beider „Rechte“ aus.

¹⁰²² Worms, in: BeckOK DatenSR, Art. 17 DSGVO, Rn. 21; Paal, in: Pauly/Paal, Art. 17 DSGVO, Rn. 8, der in Rn. jedoch darauf hinweist, dass eine Vermengung beider „Rechte“ tunlichst zu vermeiden sei; Dammann, ZD 2016, S. 307. Diese Ansicht überzeugt jedoch allein schon deshalb nicht, weil bereits der erste, im Januar 2012 veröffentlichte, Entwurf der DSGVO ein „Recht auf Vergessenwerden“ enthielt (Art. 17 Abs. 2 DSGVO) und die EuGH-Entscheidung „Google Spain“ erst mehr als zwei Jahre später erging.

¹⁰²³ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 25.6.2013, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 133 mit dem Argument, dass ein solches Verfahren „wahrscheinlich entweder zu einer automatischen Löschung von Links zu beanstandeten Inhalten oder zu einer von den beliebtesten und wichtigsten Internetsuchmaschinen-Diensteanbietern nicht zu bewältigenden Anzahl von entsprechenden Anträgen [...]“ führe.

(Online-Formular „Antrag auf Entfernen von Suchergebnissen nach europäischem Datenschutzrecht“¹⁰²⁴) etabliert, durch das Nutzer die Entfernung bestimmter mit ihrem Namen verknüpfter Suchergebnisse aus den Ergebnislisten von Google erwirken können.¹⁰²⁵ Auf die aufgrund eines erfolgreichen Antrags

¹⁰²⁴ Unter https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=de (18.12.2017); hierzu siehe auch die Google FAQ zu „Wie setzt Google die jüngste Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum "Recht auf Vergessen" um?“

¹⁰²⁵ Anzugeben sind neben einem Identitätsnachweis der in der Suchanfrage verwendete Name, der vollständige Name des Antragstellers, die Angabe aller Suchergebnisse, die aus der Suchergebnisliste entfernt werden sollen (Angabe der jeweiligen Webseitenadresse (URL), mit der das Ergebnis verknüpft ist, jeweils mit einer Erläuterung „(1) in welcher Form die verlinkte URL sich auf Sie bezieht bzw., falls Sie dieses Formular im Namen einer anderen oben genannten Person einreichen, sich auf diese Person bezieht, und (2) weshalb die Aufnahme dieser URL in die Suchergebnisse irrelevant, nicht mehr aktuell oder in anderer Hinsicht zu beanstanden ist. Ohne diese Angaben können wir Ihren Antrag nicht bearbeiten.“, https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=de (18.12.2017).

Bezüglich einer Antragsbewilligung bzw. Löschung von Links aus der Ergebnisliste gibt Google Folgendes an: „Voraussetzung hierfür ist, dass die Datenschutzrechte der betreffenden Person schwerer wiegen als das öffentliche Interesse an der Verfügbarkeit der betreffenden Suchergebnisse. Wenn Sie einen solchen Antrag stellen, **wägen wir Ihre Datenschutzrechte als Einzelperson gegen das öffentliche Interesse an den Informationen und das Recht auf Meinungsfreiheit ab**. Dabei prüfen wir im Einzelnen, ob die in den Suchergebnissen enthaltenen Informationen über Sie veraltet sind und ob ein öffentliches Interesse an den Ergebnissen besteht. Zum Beispiel lehnen wir den Antrag möglicherweise ab, wenn es um finanzielle Betrugsfälle, Berufsvergehen oder Amtsmissbrauch, strafrechtliche Verurteilungen oder das öffentliche Verhalten von Amtsträgern geht.“, https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=de (18.12.2017), Hervorhebung d. Verf. Nach dem Google Transparenzbericht (Stand: 18.12.2017) zu „Löschungen aus der Suche gemäß europäischem Datenschutzrecht“ seien bislang die Löschung von 1.977.030 URL beantragt worden sei, wovon 854.538 URL (43,2 %) gelöscht und 1.122.492 (56,8%) nicht gelöscht worden seien. Für **Deutschland** wird angegeben, dass bislang die Löschung von 339.532 URL beantragt worden sei, wovon 176.918 URL (52,1 %) nicht gelöscht und 162.614 (47,9%) gelöscht worden seien. Als Beispiele von den Löschanträgen zugrundeliegenden Szenarien werden angegeben: „We received a request to delist 4 URLs from Google Search, including a government webpage containing records of a court case. The individual was listed as a victim of sexual abuse and human trafficking and the case occurred when the individual was a minor. We delisted all 4 URLs.“ „We received 4 requests to delist an article about an individual who was accused of murdering his wife in Germany. The article had been anonymized and did not identify the individual by name. Because his name was already anonymized in the article, we delisted the article on queries for the individual’s name.“ „We received a request to delist 4 news articles about an academic’s research that contained the individual’s photo because the academic changed gender and identifies under a new name. We did not delist the articles as they continue to be relevant to the academic’s professional life and research.“ „A teacher convicted for a minor crime over 10 years ago asked us to remove an article about the conviction. We have removed the pages from search results for the individual’s name.“ „A victim of rape asked us to remove a link to a newspaper article about the crime. We have removed the page

bzw. einer entsprechenden Löschung beschränkte Ergebnisliste weist Google an deren jeweiligem Ende ausdrücklich hin.¹⁰²⁶

from search results for the individual's name.“ Die am häufigsten von Lösungsersuchen betroffene Webseite sei Facebook (insgesamt sei die Löschung von 42.664 URL beantragt worden, wovon 17.972 URL gelöscht worden seien. Unter <http://hiddenfromgoogle.afaqtariq.com/> (die Webseite ist nicht mehr erreichbar; zuletzt geprüft am 18.12.2017) dokumentiert(e) der US-amerikanische Netzaktivist *A.Tariq* als „Archiv der Zensurmaßnahmen“ von Google antragsgemäß gelöschte Links; vgl. *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 231.

¹⁰²⁶ „Einige Ergebnisse wurden möglicherweise aufgrund der Bestimmungen des europäischen Datenschutzrechts entfernt. Weitere Informationen“, hierzu siehe auch Google Datenschutzerklärung und Nutzungsbedingungen – Häufig gestellte Fragen unter „Wie setzt Google die jüngste Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum ‚Recht auf Vergessen‘ um?“, „[...] Wenn Sie künftig online nach einem Namen suchen, werden Sie unter Umständen einen Hinweis sehen, dass die Suchergebnisse möglicherweise aufgrund europäischem Datenschutzrechts modifiziert wurden. Wir zeigen diesen Hinweis in Europa bei der Suche nach den meisten Namen an und nicht nur bei Seiten, die von einer Entfernung betroffen sind.“ Praxisorientiert ist darauf hinzuweisen, dass bei Ablehnung eines Lösungsantrags durch Google für den Betroffenen die Möglichkeit besteht, neben einer (zivil-)gerichtlichen Geltendmachung des Lösungsbegehrens mittels Unterlassungsklage (paradigmatisch ist das bereits zitierte Urteil des LG Hamburg vom 24.1.2014, Az. 324 O 264/11 - Autocomplete, mit dem Google verpflichtet wurde, Links zu Veröffentlichungen von heimlich aufgenommenen Videos sexueller Handlungen eines Prominenten aus der Ergebnisliste zu entfernen), die zuständige Datenschutzbehörde (§ 38 BDSG) anzurufen (EuGH, Urt. v. 13.5.2014, RS. C131/12 – „Google Spain“, Rn. 77), die bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Löschung der beantragten URLs anordnen kann (§ 38 Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 BDSG). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder; maßgebend ist der Sitz oder eine Niederlassung im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Aufsichtsbehörde, *Brink*, in: BeckOK DatenSR, § 38 BDSG, Rn. 89 m.w.N. Google unterhält in Deutschland drei Niederlassung (Berlin, Hamburg und München). Zuständig ist somit entweder der Berliner oder Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit oder das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht, das auch für die Suchmaschinen von Microsoft (bing) und Yahoo zuständig ist). Zu den Voraussetzungen, die der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit stellt (etwa Vollständigkeit der beim Suchmaschinenbetreiber eingereichten Informationen, Begründung des Ablehnungsbescheids durch diesen Betreiber, persönliche Betroffenheit des Antragstellers in Bezug auf die von ihm konkret benannten URLs, tatsächliche Auffindbarkeit genannter URLs bei namensspezifischer Suche, Rechtswidrigkeit der Verbreitung des Suchergebnisses durch den Suchmaschinenbetreiber, spezifisches Lösungsinteresse) siehe *Kühn/Karg*, ZD 2015, S. 61, 63. Aufgrund der Vielzahl von bei den Datenschutzaufsichtsbehörden eingehenden Beschwerden hat die Art. 29 Datenschutzgruppe für erforderlich gehalten, einheitliche Richtlinien für die Implementierung des EuGH-Urteils zu erarbeiten, *Article 29 Data Protection Working Party*, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on „Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) and Mario Costeja González“ C-131/12, 14/EN WP 225. Zu diesen Richtlinien siehe *Stoklas*, ZD-Aktuell 2014, 04455.

Im Zuge dieses Antragsverfahrens wurde ein zehnköpfiger „**Lösch-Beirat**“ etabliert¹⁰²⁷, dessen wesentliche Aufgabe es sein soll, Kriterien für die Abwägung zwischen dem individuellen „Recht auf Vergessenwerden“ und öffentlichen Informationsinteressen zu entwickeln bzw. „die Herausforderungen an der Schnittstelle zwischen dem Recht auf Information und dem Recht auf Datenschutz zu eruieren und zu diskutieren.“¹⁰²⁸

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass das Bemühen des spanischen Staatsbürgers um ein „Recht auf Vergessenwerden“ zum genauen **Gegenteil** des damit verfolgten Zwecks führte: Statt weniger negativer (Cyber-)Öffentlichkeit wurde seine „Geschichte“ praktisch (welt-)„berühmt“¹⁰²⁹. Diese (potenzielle) Folge – zum Teil auch als „**Streisand-Effekt**“¹⁰³⁰ bezeichnet – ist gerade in der (anwaltlichen) Beratungspraxis nicht zu unterschätzen.

In einem jüngeren einstweiligen Verfügungsverfahren verpflichtete das OLG München¹⁰³¹ Google dazu, im Falle entfernter Links auf rechtswidrige In-

¹⁰²⁷ The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, dem u.a. die ehemalige deutsche Justizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* angehört; siehe Google Experten-Beirat, abrufbar unter <https://www.google.com/advisorycouncil/> (18.12.2017) mit weiteren Informationen zu den Aufgaben und der Zusammensetzung des Beirats sowie zu Videoaufzeichnungen der bislang stattgefundenen sieben öffentlichen Sitzungen in verschiedenen europäischen Städten. Bisherige Ergebnisse und Empfehlungen des Experten-Beirats wurden in einem Bericht von Januar 2015 veröffentlicht.

¹⁰²⁸ Google, Aufgabenbeschreibung des „Experten-Beirats“, abrufbar unter <https://www.google.com/intl/de/advisorycouncil/> (18.12.2017).

¹⁰²⁹ Eine kleine Auswahl: *Wikipedia*, Begriff „Google Spain v AEPD and Mario Costeja González“; *U. Müller*, „Dieser Spanier zwingt Google in die Knie, welt.de v. 13.5.2014; *Newsweek*, The Man Who Sued Google to Be Forgotten, v. 13.5.2014; *Zittrain*, Don’t Force Google to ‘Forget’, *NY Times* (online) v. 14.4.2014.

¹⁰³⁰ *Nolte*, ZRP 2011, S. 236 mit Verweis auf den Wikipedia-Artikel zum Begriff „Streisand-Effekt“: „Als Streisand-Effekt wird ein Phänomen bezeichnet, wonach der Versuch, eine unliebsame Information zu unterdrücken oder entfernen zu lassen, öffentliche Aufmerksamkeit nach sich zieht und dadurch das Gegenteil erreicht wird, dass nämlich die Information einem noch größeren Personenkreis bekannt wird.“ Seinen Namen „verdanke“ dieser Effekt Wikipedia zufolge, der bekannten US-amerikanischen Schauspielerin *Streisand*, die einen Fotografen (erfolglos) verklagte, weil er ein Foto ihres Anwesens im Rahmen einer Dokumentation über die Küste Kaliforniens ins Internet stellte. Erst aufgrund der Klage wurde das Foto des Anwesens der Schauspielerin zugeordnet und daraufhin im Internet viral weiterverbreitete. Zum „Streisand-Effekt“ siehe auch *Federrath/Fuchs/Herrmann/Maier/Scheuer/Wagner*, DuD 2011, S. 403, 406 m.w.N.

¹⁰³¹ OLG München, Beschl. v. 7.6.2017, Az. 18 W 826/17.

halte nicht gleichzeitig auf eine (von einer Forschungsstelle betriebene) Datenbank mit Löschanfragen¹⁰³² zu verlinken. Denn hierdurch würden die rechtswidrigen Inhalte, deren Auffindbarkeit durch Löschen der Links in der Suchmaschinenergebnisliste gerade erheblich erschwert werden sollte, quasi durch die Hintertür wieder leicht zugänglich gemacht (Umgehungsszenario).¹⁰³³

gg) Fazit

Das „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“ ist (nach hier vertretener Ansicht) im Ergebnis nichts anderes als ein Löschananspruch gegen einen Suchmaschinenbetreiber bezogen auf bei einer Namenssuche in der Ergebnisliste erscheinende Links aufgrund einer zugunsten des Betroffenen ausfallenden Abwägungsentscheidung („De-Indexierungsanspruch“). In Fällen grundrechtssensibler (Cyber-)Informationen und langen Zeitablaufs zwischen Primär-veröffentlichung und deren fortwährender Abrufbarkeit im Internet, räumt der EuGH den Interessen der Betroffenen Vorrang gegenüber öffentlichen Informations- und ggf. wirtschaftlichen Interessen ein. Die Abwägung ist und bleibt jedoch einzelfallabhängig.

Aus Betroffenenperspektive ist die Entscheidung des EuGH (in diesem Einzelfall) – insbesondere im Hinblick auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen¹⁰³⁴ – zu begrüßen. Die an der Entscheidung geäußerte Kritik und Sorge sind jedoch berechtigt und betreffen Grundsatzfragen des „Cyberinformationsrechts“¹⁰³⁵. Die Bewältigung der sich stellenden rechtlichen Herausforderung, nämlich einer cyberspaceadäquaten Abwägung zwischen Grund- bzw. Per-

¹⁰³² Es handelt sich um die Datenbank www.lumendatabase.org (18.12.2017) die zuvor unter www.chillingeffects.org erreichbar war und folgende (Forschungs-)Ziele verfolgt: „The Lumen database collects and analyzes legal complaints and requests for removal of online materials, helping Internet users to know their rights and understand the law. These data enable us to study the prevalence of legal threats and let Internet users see the source of content removals“, www.lumendatabase.org/ (18.12.2017); s.a. <https://www.lumendatabase.org/pages/about> (18.12.2017). Betrieben wird die Datenbank von dem Berkman Klein Center for Internet & Society at Harvard University (www.cyber.harvard.edu/ (18.12.2017)).

¹⁰³³ Obwohl die Datenbank unter www.lumendatabase.org von dem Nutzer jeweils eigenständig aufgerufen werden müsse (keine automatische Linköffnung) haften Google nach Ansicht des OLG München als „mittelbare Störerin“, OLG München, Beschl. v. 7.6.2017, Az. 18 W 826/17, Rn. 8 (Juris).

¹⁰³⁴ Vgl. *Kettemann*, JuWissBlog v. 14.5.2014 mit dem Hinweis auf die (re-)sozialisierende Funktion des Vergessens, die auch strafrechtlich geschützt ist (§ 113 StGB) und *B. Holznaegel/Hartmann*, MMR 2016, S. 228, 232.

¹⁰³⁵ Eigene Terminologie.

sönlichkeitsrechtsschutz einerseits („De-Indexierungsanspruch“) und Informations-, Kommunikations- und Wirtschaftsgrundrechten bzw. -interessen andererseits, ist noch im Anfangsstadium.¹⁰³⁶

Der Kritik ist entgegenzuhalten, dass nach hier vertretener Ansicht weder eine „Wahrheit mit Verfallsdatum“ zu befürchten ist noch eine „Zensur“ oder eine „Geschichtsverfälschung“ erfolgt. Denn der EuGH gewährt gerade **kein umfassendes Löschungsrecht** von im Internet (frei) abrufbaren Informationen und spricht sich auch nicht für ein generelles „Vergessen“ oder eine Nichtzugänglichmachung von Cyberinformationen aus.¹⁰³⁷ Es geht ausschließlich darum, dass bei einer Namenssuche bestimmte Suchergebnisse in der Ergebnisliste nach einem bestimmten Zeitablauf (veraltete „Zufallsfunde“, an denen kein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse besteht) nicht mehr angezeigt werden.¹⁰³⁸ Dementsprechend ist das Online-Archiv der spanischen Zeitung auch weiterhin frei zugänglich.¹⁰³⁹ Die in Rede stehende Anzeige wurde auch inhaltlich nicht editiert. Lediglich deren Recherchierbarkeit (im Internet) wurde durch die nunmehr fehlende Verknüpfung zum Namen erschwert, aber nur auf das Maß an Aufwand, das bei einer (historischen) Recherche seit jeher gefordert war.¹⁰⁴⁰

Um die staatliche Anzeige der Zwangsversteigerung zu recherchieren, bedarf es genauer Kenntnis, in welcher Ausgabe der Tageszeitung und auf welcher Seite diese abgedruckt war. „Einfaches“ „Namen googlen“ ist nicht mehr ausreichend. Vielleicht wäre deshalb eine Verschlagwortung der EuGH-Entscheidung mit „Recht auf Verstecken“ sachgerechter.¹⁰⁴¹

Für Betroffene staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ ist festzuhalten, dass aus der EuGH-Entscheidung kein „Recht auf Vergessenwerden“ folgt, das unmittelbar gegen eine Behörde ins Feld geführt werden könnte, sondern nur komplementär gegen einen Suchmaschinenbetreiber.

¹⁰³⁶ So stehen etwa wichtige Entscheidungen des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit von Online-Archiven (Az. 1 BvR 16/13-„Apollonia“, vertiefend hierzu unter 2.) sowie zur Verfassungsmäßigkeit von behördlichen Informationsbefugnissen bzw. -pflichten nach § 40 Abs. 1a LFGB, 1 BvF 1/13; hierzu siehe Teil 7 Kap. 5 § 1.

¹⁰³⁷ Vgl. *B. Holznagel/Hartmann*, MMR 2016, S. 231.

¹⁰³⁸ Vgl. *B. Holznagel/Hartmann*, a.a.O., S. 228, 231.

¹⁰³⁹ Siehe unter <http://www.lavanguardia.com/hemeroteca> (18.12.2017).

¹⁰⁴⁰ OLG Hamburg, Urt v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 – Suchmaschinenindexierung, Rn. 19 (Juris). Vertiefend zu dieser Entscheidung sogleich unter 2. b).

¹⁰⁴¹ So *Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.*, Hintergrundpapier Zur Diskussion um das sogenannte „Recht auf Vergessen“, S. 8.

Für eine Literaturstimme ist die EuGH-Entscheidung ein Beispiel dafür, „dass die Nutzung des Cyberspace immer mit dem Kampf um Flüchtigkeit verbunden“¹⁰⁴² sei. Es gehe um die „Flüchtigkeit – gesprochener Worte, begangener Taten –“¹⁰⁴³, die „dem Cyberspace genauso fremd wie der Realworld inhärent“¹⁰⁴⁴ sei.

2. Deutsche Perspektive: „Recht auf Vergessen(werden)“ im Kontext von Online-Archiven

Aus der Perspektive des deutschen Rechts stellt sich die Frage nach einem „Recht auf Vergessen(werden)“ im Zusammenhang mit (der noch ungeklärten Rechtslage bezüglich) Altberichten in medialen Online-Archiven.¹⁰⁴⁵ Dabei geht es im Wesentlichen um Szenarien, in denen sich die Betroffenen gegen die (fortwährende) Abrufbarkeit (jahrzehnte)alter, identifizierender (Name und ggf. Foto) medialer Berichterstattungen über Aufsehen erregende Kapitalverbrechen unter Berufung auf ihr Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Resozialisierungsinteresse rechtlich zur Wehr zu setzen suchten.¹⁰⁴⁶

Die Verbindung zu den rechtlichen Herausforderungen eines „Rechts auf Vergessenwerden DSGVO“¹⁰⁴⁷ und eines „Rechts auf Vergessenwerden EuGH 2014“ bzw. von (staatlichen) „Cyberprangern“¹⁰⁴⁸ ist also offensichtlich.

Grundlegend in diesem Kontext sind die Szenarien „Lebach“ (BVerfG 1973), „Sedlmayr“ (BGH 2009) und Apollonia (OLG Hamburg 2011, BGH 2012), die

¹⁰⁴² V. Schmid, CyLaw-Report XXXVI, S. 17.

¹⁰⁴³ V. Schmid, a.a.O.

¹⁰⁴⁴ V. Schmid, a.a.O.

¹⁰⁴⁵ Zur Bezeichnung „Recht auf Vergessen“ in diesem Kontext s. BVerfG, Jahresvorschau 2017, 1. Senat, Berichterstatter BVR Prof. Masing, Nr. 17, Az. 1 BvR 16/13, abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2017/vorausschau_2017_node.html (18.12.2017) zur Berichterstattung im Online-Archiv einer Tageszeitung über den Fall „Apollonia“, bei dem es um einen Doppelmord auf einer Hochseeyacht im Jahr 1981 ging.

¹⁰⁴⁶ Instruktiv hierzu *Mann*, in: Leible/Kutschke, Der Schutz der Persönlichkeit im Internet, S. 133 ff.; *Kodde*, ZD 2013, S. 115, 118; *Trentmann*, MMR 2016, S. 731 ff., der darauf hinweist, dass die durch die Abrufbarkeit identifizierender Berichterstattung ohnehin bereits große Belastung der Betroffenen durch „Zufallsfunde“ beim „Namensgoogeln“ erheblich gesteigert werde. Zur urheberrechtlichen Perspektive der zeitlichen Nutzbarkeit von Online-Archiven (§§ 19a, 50 UrhG) siehe BGH, Urt. v. 5.10.2010, Az. I ZR 127/09 - Kunstaussstellung im Online-Archiv.

¹⁰⁴⁷ Hierzu *Paal/Hennemann*, K&R 2017, S. 18 ff.

¹⁰⁴⁸ Diesbezüglich aussagekräftig sind bereits der von *S. Schmitz/Siry* gewählte Beitragstitel „Online-Archive – ‚Der ewige Pranger im Internet‘?“, in: *Digitale Evolution*, S. 217 ff. und der von *Koreng* gewählte Aufsatztitel „Das ‚Recht auf Vergessen‘ und die Haftung von Online-Archiven“, AfP 2015, S. 514 ff.

bereits im Rahmen der informationstechnologisch-medialen bzw. zeitlichen Perspektive einer „Prangerwirkung“ skizziert worden sind.¹⁰⁴⁹ Auf die dortigen Ausführungen wird deshalb verwiesen.

Aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen wird das „Recht der Online-Archive“ nicht umfassend behandelt.¹⁰⁵⁰ Stattdessen wird, soweit im Kontext eines „Rechts auf Vergessenwerden“ relevant, lediglich der bisherige Stand der Rechtsprechungspraxis wie der noch offenen Rechtsfragen skizziert.

a) Leitlinien und Abwägungskriterien des BGH

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt es für die Rechtmäßigkeit der fortwährenden Abrufbarkeit eines Altberichts in einem Online-Archiv im Wesentlichen¹⁰⁵¹ darauf an¹⁰⁵²,

- ob die ursprüngliche (Online-)Berichterstattung im Zeitpunkt ihrer Erstveröffentlichung rechtmäßig war¹⁰⁵³;
- ob keine Einbettung des (rechtmäßigen) Altberichts in einen aktuellen Kontext ohne ausdrücklichen Hinweis auf die Archivqualität erfolge¹⁰⁵⁴;

¹⁰⁴⁹ S.o. § 1 C. III. 3. u. 4.

¹⁰⁵⁰ Umfassend aus verfassungsrechtlicher Perspektive *Théry*, Online-Archive aus verfassungsrechtlicher Sicht, 2016; i.Ü. zum Recht der Online-Archive siehe etwa *Renner*, Das Gedächtnis des Internets, in: Festschrift für Wandtke, S. 483 ff.; *Kirchberg*, GRUR-Prax 2013, S. 237 ff.; *Schultes/Ströbel*, InTeR 2013, S. 136 ff.; *Sofiotis*, VR 2015, S. 84 ff. sowie insbesondere die Literatur im folgenden Fußnotenverzeichnis.

¹⁰⁵¹ Nach der Analyse von *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 733 m.w.N. lasse sich der BGH-Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 16.2.2016, Az. VI ZR 367/15 – Ex-Fußballprofi und BGH, Urt. vom 30.10.2012, Az. VI ZR 4/12 – Gazprom-Manager) die (neuere) Tendenz zur Unterscheidung zwischen einerseits einer (Alt-)Berichterstattung über ein Strafverfahren, das wegen geringfügigkeit des Vergehens (§ 153 StPO) bzw. unter Auflagen und Weisungen (§ 153a StPO) oder andererseits mangels hinreichenden Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO) eingestellt wurde, feststellen. Seitens der Webseitenbetreiber sei dem jeweiligen Altbericht ein entsprechender Hinweis auf die Art bzw. den Grund der Verfahrenseinstellung anzufügen. Denn bei einer Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO – Gleiches müsse bei einem Freispruch gelten – sei das Resozialisierungsinteresse des Betroffenen besonders zu berücksichtigen und das öffentliche Informationsinteresse vergleichsweise gering; hierzu s. auch v. *Pentz*, AfP 2017, S. 102, 109 ff.

¹⁰⁵² Ohne Wertung durch die Reihenfolge.

¹⁰⁵³ BGH, Urt. v. 16.2.2016, Az. VI ZR 367/15 – Ex-Fußballprofi mit Anm. *Koreng*, K&R 2016, S. 336; umgekehrt sei – nach einer die einschlägige BGH-Rechtsprechung analysierenden Literaturstimme – die fortwährende Abrufbarkeit eines Altberichts rechtmäßig, sofern dieser ursprünglich rechtmäßig war, da in diesem Fall der Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die überwiegenden öffentlichen Informationsinteressen bzw. die Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit gerechtfertigt sei, *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 733.

¹⁰⁵⁴ BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 19; *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 733.

- welche Breitenwirkung ein Online-Archiv habe¹⁰⁵⁵;
- ob die Berichterstattung ein zeitgeschichtlich bedeutsames Ereignis zum Gegenstand habe¹⁰⁵⁶ und
- welche Zeitspanne zwischen Ereignis (etwa Straftat) bzw. ursprünglicher Berichterstattung hierüber und der aktuellen Abrufbarkeit im Online-Archiv liege (Frage des Zeitablaufs bzw. der „Reaktualisierung“ (des Tatvorwurfs))^{1057, 1058}.

b) (Keine) Differenzierung zwischen „offenen“ und „geschlossenen“ Online-Archiven

Der BGH differenziert in regelmäßiger Rechtsprechung¹⁰⁵⁹ nicht zwischen der Art des Online-Archivs („offen“ oder „geschlossen“¹⁰⁶⁰), über das der Streitgegenständliche Altbericht abrufbar ist, sondern geht unterschiedslos von einer geringen Breitenwirkung aus.¹⁰⁶¹ In der Literatur wird jedoch eine entsprechende Differenzierung angeregt, um den im Folgenden skizzierten Unterschieden gerecht werden zu können.¹⁰⁶² Diesen Ansatz verfolgt auch das OLG Hamburg („Hamburger Modell“¹⁰⁶³).¹⁰⁶⁴

¹⁰⁵⁵ Zur divergierenden Rechtsprechung des BGH einerseits (geringe Breitenwirkung von Online-Archiven) und des (vorangehenden) OLG Hamburg andererseits (große Breitenwirkung von Online-Archiven), *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 732 f.

¹⁰⁵⁶ BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 - Apollonia, Rn. 19 (Juris).

¹⁰⁵⁷ BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 16.

¹⁰⁵⁸ Vgl. auch *Koreng/Feldmann*, ZD 2012, S. 311, 313; *Mann*, in: Leible/Kutschke, Der Schutz der Persönlichkeit im Internet, S. 133 ff.

¹⁰⁵⁹ Die hiesigen Ausführungen knüpfen an die Ausführungen nur informationstechnologisch-medialen Perspektive der „Prangerwirkung“ unter § 1 C. III. 3. an.

¹⁰⁶⁰ Hierzu sogleich.

¹⁰⁶¹ BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 – Sedlmayr („offenes“ Online-Archiv); BGH, Urt. v. 9.2.2010, Az. VI ZR 243/08 u. VI ZR 244/08 – Sedlmayr („geschlossenes“ Online-Archiv) und BGH, Urt. v. 22.2.2011, Az. VI ZR 114/09 - Sedlmayr („geschlossenes“ Online-Archiv); BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11 – Apollonia („offenes“ Online-Archiv); BGH, Urt. v. 30.10.2012, Az. VI ZR 4/12 – Energiemanager („offenes“ Online-Archiv). Zu den Leitlinien der Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte siehe *Paal/Hennemann*, K&R 2017, S. 18, 20 f.; *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 773.

¹⁰⁶² *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 773 m.w.N.

¹⁰⁶³ *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 734.

¹⁰⁶⁴ Vertiefend hierzu sogleich unter c). Hinzuweisen ist in diesem Kontext auf LG Hamburg, Urt. v. 21.10.2011, Az. 324 O 283/11 – Insolvenzberichterstattung. Mit dieser Entscheidung verneinte das LG einen gegen den Betreiber eines „geschlossenen“ Online-Archivs geltend gemachten Unterlassungsanspruch u.a. mit der Begründung der geringen Breitenwirkung (aktive Suche nach Altberichten erforderlich) und damit, dass der verbreitete Name des Betroffene

„Offene“ **Online-Archive** zeichnen sich dadurch aus, dass sie für jedermann frei zugänglich sind.¹⁰⁶⁵ Auch Suchmaschinen können auf die Archivinhalte frei zugreifen, sodass diese in den Ergebnislisten regelmäßig (auszugsweise) angezeigt werden.¹⁰⁶⁶ Die Breitenwirkung von Altberichten in diesen Online-Archiven ist dementsprechend hoch – und damit auch die Schwere des rechtfertigungsbedürftigen Grundrechtseingriffs.

Bei „geschlossenen“ **Online-Archiven** muss der Nutzer erst eine Zugangssperre¹⁰⁶⁷ überwinden, um das Archiv einsehen und dessen Inhalte recherchieren zu können.¹⁰⁶⁸ Dadurch wird auch Suchmaschinen der Zugriff auf die Archivinhalte verwehrt, sodass Altberichte nicht in der Ergebnisliste angezeigt werden können.¹⁰⁶⁹ Die Breitenwirkung von Altberichten in diesen Online-Archiven ist dementsprechend geringer – und damit auch die Schwere des rechtfertigungsbedürftigen Grundrechtseingriffs.

c) „Hamburger Modell“: Ausschluss von Suchmaschinen

In einer Entscheidung von 2015 entwickelte das OLG Hamburg¹⁰⁷⁰ einen (von einer Literaturstimme als „Hamburger Modell“¹⁰⁷¹ titulierten) innovativen, cyberspaceadäquaten und deshalb im Grundsatz zu begrüßenden Ansatz¹⁰⁷² zur Auflösung des (bei medialen Online-Archiven bestehenden) Konflikts zwischen dem Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einerseits und der Wahrung der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG) des Online-Archivbetreibers und der öffentlichen Informationsinteressen andererseits.¹⁰⁷³

nen dazu führe, dass der Streitgegenständliche Altbericht an vorgerückter Stelle in der Suchmaschinenresultatliste stehe, ohne dass damit zwangsläufig ein Bezug zu dem Betroffenen hergestellt würde.

¹⁰⁶⁵ *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 773 m.w.N.

¹⁰⁶⁶ *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 773 m.w.N.

¹⁰⁶⁷ Login, der eine (kostenpflichtige) Registrierung voraussetzt.

¹⁰⁶⁸ *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 773 m.w.N.

¹⁰⁶⁹ *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 773 m.w.N.

¹⁰⁷⁰ OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 – Suchmaschinenindexierung.

¹⁰⁷¹ *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 732.

¹⁰⁷² Zustimmend auch *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S: 770, 773; *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 734.

¹⁰⁷³ Der Sache nach ging es in der Entscheidung um den „klassischen“ Fall eines Lösungsbehrens des Betroffenen gegenüber dem Betreiber eines „offenen“ medialen Online-Archivs bezüglich dort abrufbarer identifizierender Altberichte über ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren in den Jahren 2010 und 2011.

aa) Innovativer Lösungsansatz des OLG Hamburg

Die Verantwortlichkeit des Online-Archivbetreibers gründete das OLG – unter Bezugnahme auf die „Google Spain“-Rechtsprechung des EuGH – auf einen Erst-Recht Schluss: Wenn bereits ein Suchmaschinenbetreiber „dazu angehalten werden kann, die Erreichbarkeit von Internetbeiträgen durch bloße Eingabe des Namens der von diesen Beiträgen in erheblicher Weise betroffenen Personen zu unterbinden (EuGH, Urt. v. 13. 5. 2014 [„Google Spain“]), dann kann es erst recht auch dem Urheber des betreffenden Beitrages – mag er auch das Presseprivileg für sich in Anspruch nehmen können – angesonnen werden, Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass dieser Beitrag zu einer stetig fließenden Quelle von Beeinträchtigungen persönlichkeitsrechtlicher Belange des Betroffenen wird.“¹⁰⁷⁴

Das OLG untersagte dem Archivbetreiber die Bereitstellung der streitgegenständlichen Altberichte nicht gänzlich, sondern – darin besteht die eigentliche Innovation – differenzierend nur insoweit, als dass sie bei einer Namenssuche nicht mehr von Suchmaschinen aufgefunden und in den Ergebnislisten ausgewiesen werden können („Ausschluss“ von Suchmaschinen aus dem Online-Archiv).¹⁰⁷⁵

bb) Vorteile dieses Lösungsansatzes

Damit trägt das OLG der Pressefreiheit und den öffentlichen Informationsinteressen Rechnung, indem die streitgegenständlichen Altberichte (über das Internet) grundsätzlich recherchierbar bleiben („über die Information zur Person – nicht aber umgekehrt“¹⁰⁷⁶). Zugleich erfolgt – vorbehaltlich der technischen Realisierbarkeit des „Suchmaschinenausschlusses“¹⁰⁷⁷ – eine Förderung des Schutzes des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen bzw. von dessen Nichtverfö-

¹⁰⁷⁴ OLG Hamburg, Urt. v. 7.7.2015, Az. 7 U 29/12 – Suchmaschinenindexierung, Rn. 20 (Juris).

¹⁰⁷⁵ OLG Hamburg – Suchmaschinenindexierung, a.a.O., Entscheidungstenor und Rn. 19 ff. (Juris); „Die Abwägung ergibt daher, dass der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen durch ein Vorhalten älterer Beiträge im Internet in der Weise aufgefangen werden kann, dass ein unmittelbarer Zugriff auf diese Beiträge durch ihre Auffindbarkeit über eine bloße Eingabe des Namens des Betroffenen in eine Internet-Suchmaschine verhindert wird.“, OLG Hamburg – Suchmaschinenindexierung, a.a.O. Rn. 20.

¹⁰⁷⁶ In Anlehnung an *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 734 m.w.N., nach dem es durch diesen Ansatz ermöglicht werden soll, dass „Internetnutzer zwar nicht mehr über die Person zur Information, aber [...] über die Information zur Person gelangen“ können.

¹⁰⁷⁷ Zu den technischen (Un-)Möglichkeiten des „Ausschlusses“ von Suchmaschinen etwa durch bestimmte Meta-Tags siehe sogleich unter C. II.

fentlichungsinteresse durch Minderung der cyberspace- bzw. suchmaschinenspezifischen Gefahren von „Zufallsfunden“ und Reaktualisierungen vergangener, für den Betroffenen negativer, Szenarien.¹⁰⁷⁸

cc) Kritik an diesem Lösungsansatz

Literaturkritik erfährt das „Hamburger Modell“ zum einen aus rechtlichen und zum anderen aus tatsächlichen bzw. technischen Gründen.

Rechtlich wird vorgebracht, dass – entsprechend der Kritik (des Generalanwalts) im Szenario „Google Spain“¹⁰⁷⁹ – eine zu weitgehende Beschränkung der Kommunikations- und Informationsfreiheiten bzw. -interessen erfolge¹⁰⁸⁰ und die durch den BGH regelmäßig verworfene Rechtsprechung des OLG Hamburg¹⁰⁸¹ „durch die Hintertür“¹⁰⁸² wieder eingeführt werde.¹⁰⁸³

Aus tatsächlich-technischer Perspektive wird die subjektive Unmöglichkeit dieses Ansatzes vorgebracht, da ausschließlich der Suchmaschinenbetreiber bestimmte Inhalte aus den Ergebnislisten entfernen könne, nicht jedoch der Webseitenbetreiber.¹⁰⁸⁴ Von anderen Literaturstimmen wird eine Umsetzung des „Hamburger Modells“ jedoch technisch für möglich erachtet.¹⁰⁸⁵ Ausdrücklich wird dabei aber

¹⁰⁷⁸ OLG Hamburg – Suchmaschinenindexierung, a.a.O., Rn. 19 (Juris): „[...] Zu einer solchen Konfrontation [zwischen Pressefreiheit und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht] wird es insbesondere dadurch kommen, dass die in älteren Beiträgen berichteten Vorgänge zufällig dadurch reaktualisiert werden, dass zahlreiche Internetnutzer aus ganz anderen Gründen als einem zeitgeschichtlichen oder sonstigen Interesse den Namen der betroffenen Person in das Suchfenster einer Internetsuchmaschine eingeben, etwa weil sie gerade mit dieser Person als Geschäftspartner oder privat zu tun haben oder weil der Name in inzwischen ganz anderen Zusammenhängen von der Presse erwähnt wird, die mit dem vergangenen Geschehen in keinem Zusammenhang stehen. Dieser Konflikt zwischen den Interessen von Presse und Betroffenen lässt sich dadurch in angemessener Weise zum Ausgleich bringen, dass dem Internetanbieter, der seine Berichterstattung dauerhaft über ein Archiv zu öffentlichem Zugriff abrufbar hält, aufgegeben wird, dass die älteren Beiträge nicht mehr durch bloße Eingabe des Namens des Betroffenen in eine Suchmaschine auffindbar sind. Das würde einerseits die Verletzung der Interessen des Betroffenen durch die stete Gefahr einer ständigen Reaktualisierung vergangener Vorgänge erheblich mildern und andererseits die berechtigten Interessen von Presse und historisch interessierten Kreisen nur geringfügig beeinträchtigen. [...]“

¹⁰⁷⁹ S. o. unter 1. b) bb), dd) u. ee).

¹⁰⁸⁰ B. Holzengel/Hartmann, MMR 2016, S. 228, 232.

¹⁰⁸¹ Hierzu s.o. unter § 1 C. III. 3 b) bb); Trentmann, MMR 2016, S. 731, 732; Verweyen/Ruf, MMR 2015, S. 770; Verweyen/Schulz, AfP 2012, S. 442 ff.; Kirchberg, GRUR-Prax 2013, S. 237; Krüger/Backer, WRP 2012, S. 1211.

¹⁰⁸² Koreng, AfP 2015, S. 514, 516.

¹⁰⁸³ Koreng, a.a.O.

¹⁰⁸⁴ Koreng, a.a.O.; in diese Richtung auch Feldmann, K&R 2015, S. 634 ff.

¹⁰⁸⁵ Ausführlich Trentmann, MMR 2016, S. 731, 734 f. m.w.N.

auf die Gefahr des „Overblockings“¹⁰⁸⁶ (Komplettlöschung des Altberichts in Ansehung des erheblichen Aufwands, den ein diesbezüglicher Suchmaschinenausschluss für den Archivbetreiber bedeuten könnte¹⁰⁸⁷) hingewiesen.¹⁰⁸⁸

3. Beauftragung privatwirtschaftlicher „Reputation Defender“?

Zu erwägen ist in diesem Kontext schließlich eine Verpflichtung der Verwaltung zur Beauftragung privaterwirtschaftlicher „Reputation Defender“ (als Verwaltungshelfer), um etwa veraltete und/oder inhaltlich falsche Cyberveröffentlichungen aus dem Internet entfernen zu lassen.¹⁰⁸⁹ Entscheidend ist, ob und inwieweit dies einem spezialisierten externen Dienstleister möglich ist (Effektivität) und ob die anfallenden Kosten – auch unter Berücksichtigung der Schonung personeller Verwaltungskapazitäten – in einem angemessenen Verhältnis hierzu stehen (Effizienz).

C. Informationstechnologisches Vorsorgemanagement

Die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen (insbesondere deren Irreversibilität und virale Verbreitung) erfordert zum Schutz der Betroffenen nach hier vertretener Ansicht nicht nur ein gesetzliches Löschungs(fristen)regime. Darüber hinaus bedarf es ergänzend eines informationstechnologischen Vorsorgemanagements, nämlich technischer Schutzvorkehrung zur Verhinderung einer weitgehenden Wirkungslosigkeit des o.g. Löschungs(fristen)regime. Eine solche

¹⁰⁸⁶ *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 735.

¹⁰⁸⁷ Im Urt. v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 – Sedlmayr, Rn. 21 lehnte der BGH umfassende Kontrollpflichten für Webseiten bzw. Online-Archivbetreiber mit dem Argument ab, dass angesichts „des mit einer derartigen Kontrolle verbundenen personellen und zeitlichen Aufwands [...] die erhebliche Gefahr“ bestünde, „dass die Beklagte entweder ganz von einer der Öffentlichkeit zugänglichen Archivierung absehen oder bereits bei der erstmaligen Sendung die Umstände ausklammern würde, die - wie vorliegend der Name des Straftäters - das weitere Vorhalten der Mitschrift der Sendung später rechtswidrig werden lassen könnten, an deren Zugänglichkeit die Öffentlichkeit aber ein schützenswertes Interesse“ habe.

¹⁰⁸⁸ *Trentmann*, MMR 2016, S. 731, 735, der deshalb erhebliche Zweifel an der Tragfähigkeit des „Hamburger Modells“ vor dem BGH hegt. Aufgrund der Rechtskraft der Entscheidung des OLG Hamburg (die Revision zum BGH wurde vom OLG zwar wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO) ausdrücklich zugelassen, der beklagte Verlag habe von diesem Rechtsmittel jedoch keinen Gebrauch gemacht, *Verweyen/Ruf*, MMR 2015, S. 770, 774) kann jedoch keine Klärung durch den BGH erfolgen. Der für 2017 zu erwartenden Entscheidung des BVerfG im Szenario „Apollonia“ (Az. 1 BvR 16/13; vorangegangen BGH, Urt. v. 13.11.2012, Az. VI ZR 330/11; OLG Hamburg, Urt. v. 1.11.2011, Az. 7 U 49/11) kommt zur Entwicklung grundlegender verfassungsrechtlicher Determinanten für die Bereitstellung von Altberichten in Online-Archiven deshalb hervorgehobene Bedeutung zu.

¹⁰⁸⁹ Hierzu *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 264 f. m.w.N.

Wirkungslosigkeit droht etwa, wenn zwar die den Betroffenen belastende Primärveröffentlichung gelöscht wird, (rechtswidrige) Sekundärpublikationen jedoch mittels Suchmaschinen schnell und einfach gefunden werden können. Folgende mögliche Maßnahmen¹⁰⁹⁰ sollen zur Diskussion gestellt werden: Die Etablierung

- von Meta-Tags („disallow“ oder „noindex“) zur Verhinderung der Indexierung durch Suchmaschinen (I.) sowie
- eines digitalen „Verfallsdatums“ (II.).

I. Nichtindexierung von Cyberveröffentlichung durch Suchmaschinen mittels Meta-Tags

Als technische Schutzvorkehrung zugunsten der Betroffenen kommt die Steuerung bzw. das „Aussperren“ von Suchmaschinen durch die Aufnahme von Meta-Tags wie „disallow“ oder „noindex“ in dem HTML-Quelltext oder der Suchmaschinen-Konfigurationsempfehlungsdatei (robots.txt) der behördlichen Webseiten in Betracht.¹⁰⁹¹

Hierfür spricht sich der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit etwa im Kontext von amtsgerichtlichen Insolvenzbekanntmachungen über das Portal www.insolvenzbekanntmachungen.de ausdrücklich aus.¹⁰⁹²

1. Funktionsweise

Beim Durchsuchen des Internets nach Webseiten, die einen nachgefragten Suchbegriff enthalten („Crawlen“), würden die o.g. Meta-Tags von der Suchmaschine

¹⁰⁹⁰ Hinzuweisen ist auf die im Kontext der rechtlichen Bekämpfung von „Hate Speech“ und „Fake News“ in einem Entwurf des NetzDG-E vorgesehene Verpflichtung von Anbietern sozialer Netzwerke, wirksame (technische) Maßnahmen gegen die erneute Speicherung rechtswidrigen Inhalts zu treffen. Als solche seien (bei sozialen Netzwerken) Content- und Uploadfilter etabliert, *Reuter*, Analyse: So gefährlich ist das neue Hate-Speech-Gesetz für die Meinungsfreiheit, netzpolitik.org v. 14.3.201 m.w.N. Diese Verpflichtung sei jedoch im Gesetzgebungsverfahren anhaltender („Zensur“-)Kritik ausgesetzt gewesen, weshalb sie gestrichen worden sei, *Reinbold*, in *SPON* v. 29.3.2017. Eine Vertiefung des Ansatzes, (bestimmte) Webseitenbetreiber zur Etablierung bestimmter Filtersoftware zu verpflichten, erfolgt in Anbetracht dessen sowie aus Fokussierungsgründen nicht.

¹⁰⁹¹ Zu den technischen Grundlagen *Sieber*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznapel, Teil 1, Rn. 103; *Rath*, Recht der Internet-Suchmaschinen, S. 52 ff.; s.a. die Diskussion der Internationalen Arbeitsgruppe zum Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier und Empfehlungen zu der Veröffentlichung personenbezogener Daten im Web, der Indexierung des Inhalts von Websites und dem Schutz der Privatsphäre anlässlich der 53. Sitzung am 15./16. April 2013 in Prag, Tschechische Republik, in: Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Dokumente zu Datenschutz und Datensicherheit, 2013, S. 168, 172 ff.

¹⁰⁹² HmbBfDI, Pressemitteilung vom 15.8.2017, Keine Google-Links mehr zu Insolvenzdaten auf unzulässigen gewerblichen Internetangeboten.

erkannt.¹⁰⁹³ Das Erkennen des Meta-Tags „disallow“ führt dazu, dass die Suchmaschine auf eine bestimmte URL überhaupt nicht zugreift.¹⁰⁹⁴ Das Erkennen des Meta-Tags „noindex“ führt dazu, dass die Suchmaschine die gesamte Webseite von den Suchergebnissen ausschließt (nicht indexiert), unabhängig davon, ob auf anderen Webseiten Links zu dieser Seite vorhanden sind oder nicht.¹⁰⁹⁵ Hervorzuheben ist, dass die Beachtung der durch die Datei „robots.txt“ bzw. den Meta-Tag festgelegten Regeln durch die Suchmaschine nicht erzwungen werden kann, sodass es letztlich von der Entscheidung des Suchmaschinenbetreibers abhängt, ob die Suchmaschine den Anweisungen Folge leistet oder nicht.¹⁰⁹⁶ Gleichwohl würden „alle großen Suchmaschinen-Betreiber aus Gründen der Netiquette die in der ‚robot.txt‘-Datei bzw. im Meta-Tag enthaltenen Regeln“ beachten.¹⁰⁹⁷

2. Vorteile: „Grundrechtsschonendere“ Alternative zur Löschung

Hinsichtlich der Argumente für die Etablierung informationstechnologischer Vorkehrungen zur Nichtindexierung bestimmter Inhalte in Online-Archiven durch Suchmaschinen wird auf die Ausführungen zu den Vorteilen des „Hamburger Modells“ verwiesen.¹⁰⁹⁸ Auch die DGRI hält in einer Sachverständigenstellung-

¹⁰⁹³ Sieber, in: Hoeren/Sieber/B. Holzsnigel, Teil 1, Rn. 99 ff.

¹⁰⁹⁴ Für Google siehe die Hinweise unter <https://support.google.com/webmasters/answer/6062596?hl=de> (18.12.2017).

¹⁰⁹⁵ Für Google siehe die Hinweise unter <https://support.google.com/webmasters/answer/93710?hl=de> (18.12.2017). Ausführlich zu den informationstechnologischen Hintergründen *Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI)*, Stellungnahme vom 28.4.2014 im Verfahren Az. 1 BvR 16/13 zum Szenario „Apollonia“.

¹⁰⁹⁶ Sieber, in: Hoeren/Sieber/B. Holzsnigel, Teil 1, Rn. 103.

¹⁰⁹⁷ Sieber, a.a.O. Auf informationstechnologische Vertiefungen wird aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen verzichtet. Darauf hinzuweisen ist, dass der EuGH in der „Google Spain“-Entscheidung vom 13.5.2014 (Rs. C-131/12) klargestellt hat, dass die Nichtverwendung solcher Ausschlussprotokolle durch den Webseitenbetreiber die Verantwortung des Suchmaschinenbetreibers nicht ausschließt, EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12 – „Google Spain“, Rn. 39.

¹⁰⁹⁸ S.o. unter B. 2. c) bb).

nahme (§ 27a BVerfGG)¹⁰⁹⁹ im Rahmen des derzeit anhängigen¹¹⁰⁰ Verfassungsbeschwerdeverfahrens zum Szenario „Apollonia“¹¹⁰¹ die skizzierte Programmierung o.g. Meta-Tags für eine „grundrechtsschonendere“¹¹⁰² Alternative zu einer Komplettlöschung von Online-Archivberichten.¹¹⁰³

¹⁰⁹⁹ Zur sachverständigen Beantwortung wurden folgende Fragen gestellt: „inwieweit und auf welchen Wegen es Internetportalen [...] möglich ist, Einfluss auf die von Suchmaschinen aufgefundenen und ausgeworfenen Ergebnisse zu nehmen, und auf welche Weise und mit welchem Aufwand nachträglich die Erreichbarkeit personenbezogener Daten erschwert oder –im online-Zugriff – verhindert werden kann.“, *Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI)*, Stellungnahme vom 28.4.2014 im Verfahren Az. 1 BvR 16/13, S. 1.

¹¹⁰⁰ Stand: 18.12.2017.

¹¹⁰¹ S.o. unter B. II. 2. Die Bedeutung dieser noch ausstehenden Entscheidung ist also kaum zu überschätzen.

¹¹⁰² *Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI)*, Stellungnahme vom 28.4.2014 im Verfahren Az. 1 BvR 16/13, S. 18.

¹¹⁰³ *Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI)*, Stellungnahme vom 28.4.2014 im Verfahren Az. 1 BvR 16/13, S. 17 f. Möglichkeiten und Aufwand, „den direkten Zugriff auf personenbezogene, in einem online zugänglichen Archiv gespeicherte Daten zu verhindern oder einzuschränken“, fasst die DRGI wie folgt zusammen:

„Altberichterstattung pauschal von der Indizierung durch Suchmaschinen auszunehmen und dadurch das Risiko der Auffindbarkeit bei pauschalen Recherchen nach einer Person in relevantem Umfang zu verringern, verursacht keine nennenswerten Kosten [...].

Der Aufwand, einzelne Beiträge von der Indizierung durch Suchmaschinen auszunehmen, kann je nach dem beim Medium vorliegenden technischen Gegebenheiten im Einzelfall – insbesondere dem Vorhandensein entsprechender Mechanismen in der verwendeten Software – zwischen nicht nennenswert und erheblich liegen [...].

Der Aufwand, einzelne Beiträge generell für die Anzeige im Online-Archiv zu sperren, dürfte bei der üblicherweise eingesetzten Software gering sein [...].

Der Aufwand, einzelne Beiträge zu anonymisieren, kann je nach Art der Beanstandung (Namensnennung oder sonstige Identifizierbarkeit) und ggf. Funktionen der verwendeten Software zwischen einigen Minuten und Stunden liegen [...].

Zu beachten sind für alle Maßnahmen, die die Entfernung oder den Zugriff auf einzelne Beiträge betreffen, [...] Summierungseffekte, soweit ein Medium von mehreren Sperrungsverpflichtungen betroffen ist, [...] der Umsetzungsaufwand, soweit – wie in der presserechtlichen Rechtsprechung üblich – über den konkret gemeldeten Inhalt hinaus Prüfung und ggf. Entfernung bzw. Zugriffsbeschränkung umgesetzt werden sollen [...].

Eine automatische Ersetzung, Sperrung oder Löschung über das gesamte Archiv scheidet wegen des hohen Aufwands für die erforderliche manuelle Nachkontrolle praktisch aus [...].

Eine Überprüfung der Altbeiträge vor dem Online-Stellen – oder gar eine kontinuierliche Überprüfung bereits veröffentlichter Beiträge – kommt aufgrund des damit verbundenen wirtschaftlichen Aufwands einem faktischen Online-Veröffentlichungsverbot gleich [...].“, *DGRI*, a.a.O., S. 16 f. (Hervorhebungen durch Unterstreichung im Original, durch Fettschrift d. Verf.).

3. Kritik: Erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Informationsinteressen

Hinsichtlich der Kritik an einem „Ausschluss“ von Suchmaschinen, denen im Internet die überragend wichtige Funktion von „Gatekeepern“ zukommt¹¹⁰⁴, wird auf die Kritiken an der EuGH-Entscheidung „Google Spain“¹¹⁰⁵ und dem „Hamburger Modell“¹¹⁰⁶ verwiesen. Hieran anknüpfend wird eine generelle Etablierung von Maßnahmen zur Nichtindexierung bestimmter Cyberveröffentlichungen durch Suchmaschinen nur befürwortet bzw. vorgeschlagen, solange noch keine gesetzlichen Lösungsfristen existieren. Sobald solche jedoch normiert sind, erscheint mit Blick auf die öffentlichen Informationsinteressen ein einzelfallbezogenes Vorgehen entsprechend der EuGH-Rechtsprechung in „Google Spain“ bzw. dem „Hamburger Modell“ cyberspaceadäquat.

II. Digitales „Verfallsdatum“ (informationstechnologische Perspektive eines „Rechts auf Vergessenwerden“)

Eine weitere Maßnahme im Rahmen eines informationstechnologischen Vorsorgemanagements, die ein Lösungs(fristen)regime effizienter gestalten könnte, wäre die Etablierung eines digitalen „Verfallsdatums“ bzw. eines digitalen „Radiergummis“. Es handelt sich um die informationstechnologische Perspektive eines „Rechts auf Vergessenwerden“¹¹⁰⁷.

Grundidee einer solchen „privacy-enhanced“¹¹⁰⁸ Technologie und von vergleichbaren technischen Verfahren ist es, Dateien mit einem Ablauf- bzw. Verfallsdatum zu codieren, die bei dessen Erreichen von einer entsprechenden Software unlesbar gemacht, nicht jedoch gelöscht werden.¹¹⁰⁹ Hervorzuheben ist, dass auch

¹¹⁰⁴ *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, S. 23; *Rath*, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, S. 25; *Ott*, MMR 2006, S. 195; *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, S. 881; *Machill/Beiler/Zenker*, in: *Machill/Beiler*, Die Macht der Suchmaschinen, S. 7.

¹¹⁰⁵ S. o. unter B. II. 1. b).

¹¹⁰⁶ S.o. unter B. II. 2. c).

¹¹⁰⁷ Zum „Recht auf Vergessenwerden“ im Übrigen s.o. unter B. II.

¹¹⁰⁸ *Hoeren*, ZRP 2010, S. 251, 253.

¹¹⁰⁹ *Nolte*, ZRP 2011, 236, 237 beschreibt die Funktionsweise wie folgt: „Fotos, Videos und andere persönliche Daten werden vor der Speicherung auf einem Webserver verschlüsselt. Der zu den Daten gehörende Schlüssel wird auf einem separaten Schlüsselserver hinterlegt. Die verschlüsselte Datei kann nur dann von einem Nutzer abgerufen werden, wenn sie vorher entschlüsselt worden ist. Die Entschlüsselung übernimmt ein Browser-Plugin, also eine Ergänzungssoftware zur Browsersoftware, die die Verschlüsselung einer Datei automatisch erkennt und beim Schlüsselserver den jeweils anwendbaren Schlüssel abfragt. Ist das Verfallsdatum des Schlüssels noch nicht überschritten, erhält der Browser den Schlüssel, mit dessen Hilfe er die

diese Maßnahme – deren Praxistauglichkeit vorausgesetzt – keinen umfassenden Schutz (etwa gegen Sekundärpublikationen von Screenshots) bieten kann.¹¹¹⁰ Informationstechnologische Details werden in dieser rechtswissenschaftlichen Arbeit (aus Kapazitätsgründen) nicht vertieft.¹¹¹¹

Das Bedürfnis nach einer automatisierten vorprogrammierten Löschung von Cyberveröffentlichungen nach einem bestimmten Zeitablauf wurde mit der potenziell globalen Öffentlichkeit von Cyberäußerungen und der hieraus folgenden Erschwerung der Rehabilitation der Betroffenen begründet¹¹¹², zugleich jedoch wegen der technischen Komplexität von dessen Umsetzung kritisiert.¹¹¹³

Konzeptionen eines digitalen „Radiergummi“ werden seit ca. 2007 zum Teil auch unter dem Begriff „Recht auf Vergessenwerden“¹¹¹⁴ (fach-)öffentlich diskutiert.¹¹¹⁵ In den letzten Jahren ist der Eindruck entstanden, dass die Diskussionen

Datei entschlüsseln kann. Um zu verhindern, dass die Schlüsselabfragen von anderen Computern gestartet werden, muss der (menschliche) Nutzer in jedem Einzelfall einen so genannten Captcha-Test absolvieren.“; hierzu siehe etwa auch

Hoeren, ZRP 2010, S. 251, 253. Hinzuweisen ist auf das unter der Leitung von *Backes* (Information Security and Cryptography Group, Universität des Saarlandes) entwickelte Computersystems „X-pire!“, das als Webbrowser-Plug-in mit einem auswählbaren Schlüsselservers kommuniziert, siehe unter <https://www.infsec.cs.uni-saarland.de/projects/forgetful-internet/> (18.12.2017).

¹¹¹⁰ *Federrath/Fuchs/Herrmann/Maier/Scheuer/Wagner*, DuD 2011, S. 403, 405 ff.

¹¹¹¹ Zu technische Herausforderungen bei der Umsetzung von gesetzlichen Löschungspflichten *Keppeler/Berning*, ZD 2017, S. 314 ff., die darauf hinweisen, dass „in der Praxis immer noch zu häufig erhobene Daten bis zum Ende des Lebenszyklus von IT-Systemen gespeichert und selbst danach noch in Nachfolgersysteme migriert oder als Datensicherung aufbewahrt“ (a.a.O. S. 314) werden.

¹¹¹² *Beck-Aktuell* v. 23.6.2010, De Maizièrè für «digitalen Radiergummi» im Internet, becklink 1002049.

¹¹¹³ Ausführlich *Federrath/Fuchs/Herrmann/Maier/Scheuer/Wagner*, DuD 2011, S. 403; *Beck-Aktuell* v. 10.1.2011, Aigner schlägt Verfallsdatum für Internet-Dateien vor, becklink 1008988; *Beck-Aktuell* v. 23.6.2010, De Maizièrè für «digitalen Radiergummi» im Internet, becklink 1002049 Bezug nehmend auf eine Sprecherin des Chaos Computer Clubs (CCC); *Nolte*, ZRP 2011, S. 236, 237 m.w.N.

¹¹¹⁴ Etwa *Nolte*, ZRP, 2011, S. 236.

¹¹¹⁵ Als grundlegend gelten die Überlegungen des österreichischen Juristen *Mayer-Schönberger*, vgl. *Nolte*, ZRP, 2011, S. 236 mit dem Hinweis, dass *Mayer-Schönberger* seine Gedanken zu „The Right To Be Forgotten“ bereits in 2007 publiziert habe. I.Ü. siehe *Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder* Ein modernes Datenschutzrecht für das 21. Jahrhundert, S. 25 ff.; *ULD*, Vorschläge zur Regulierung personenbezogener Internetdatenveröffentlichungen; *Beck-Aktuell* v. 10.1.2011, Aigner schlägt Verfallsdatum für Internet-Dateien vor, becklink 1008988; *Beck-Aktuell* v. 23.6.2010, De Maizièrè für «digitalen Radiergummi» im Internet, becklink 1002049; *Heise Online* v. 22.3.2011, Justizministerin lehnt "digitalen Radiergummi" ab. Der ehemalige (2003-2013) Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) *Schaar* wies in einem Beitrag im Datenschutzforum v. 31.10.2010

darüber zurückgegangen sind bzw. sich mit denen über ein „Recht auf Vergessenwerden DSGVO / EuGH 2014“ vermischt haben.

Das Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) sprach sich in 2010 u.a. für die Normierung eines digitalen „Radiergummis“ im Rahmen des Vorschlags der Einfügung eines neuen § 29a in das BDSG aus (§ 29a Abs. 7 BDSG-E).¹¹¹⁶ Durch Cyberveröffentlichungen würden „die Grenzen zwischen Öffentlichkeit und Geheimhaltung praktisch verschoben“, weshalb es einer allgemeinen Regelung zur Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet bedürfe.¹¹¹⁷

zum Thema „Der digitale Radiergummi und das Recht, vergessen zu werden“ darauf hin, dass die (damals) aktuelle Diskussion nicht neu sei und „doch eine längere (Vor-)Geschichte“ habe, auch wenn sie jetzt (2010) erst richtig beginne. Denn in „der Frühphase des Datenschutzes vor 30, 40 Jahren gab es eigentlich keine ernsthaften Zweifel an der Notwendigkeit, dass personenbezogene Daten auch wieder gelöscht werden müssen. Alle Datenschutzgesetze enthalten entsprechende Vorgaben. Daten müssen gelöscht werden [§ 20 BDSG] [...], sobald sie für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich sind.“

¹¹¹⁶ Der Entwurf des ULD für ein „Gesetz zur Regulierung von Internetveröffentlichungen im Bundesdatenschutzgesetz“ ist abrufbar unter <https://www.datenschutzzentrum.de/internet/20101027-gesetzentwurf-internetveroeffentlichungen.html> (18.12.2017) und bislang (Stand: 18.12.2017) nicht umgesetzt. Dies ist in Anbetracht des Inkrafttretens des „BDSG 2018“ im Mai 2018 auch nicht mehr zu erwarten.

¹¹¹⁷ § 29a Abs. 1 BDSG-E lautet: „Das Veröffentlichende personenbezogener Daten in Telemedien ist zulässig, wenn dies dem Zweck dient, eine Meinung frei zu äußern und zu verbreiten und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das überwiegende schutzwürdige Interesse der Betroffene am Ausschluss der Veröffentlichung überwiegt.“ Begründet wurde der Neuregelungsentwurf wie folgt: „Die Diskussion über den sog. ‚digitalen Radiergummi‘ führte oft zu dem falschen Eindruck, als könne ein im Internet verfügbares Datum sicher gelöscht werden. Dies ist insbesondere nicht bzgl. kopierter Daten zu gewährleisten. Möglich ist aber, dass eine Daten einstellende Stelle einen Datensatz technisch mit einem Verfallsdatum versieht, zu dem eine entsprechend programmierte Software dessen Löschung vorsieht. Die Regelung des Absatzes 7 sieht vor, dass bei Übernahme eines Datums im Internet auch die Markierung mit dem Löschdatum übernommen werden muss und dieses Datum bei der weiteren Veröffentlichung bzw. Verarbeitung beachtet werden muss. Der BGH hat in seiner Sedlmayr-Mörder-Entscheidung vom 20.04.2010 klargestellt, dass mit zunehmender zeitlicher Distanz zu einem persönlichkeitsrechtlich relevanten Sachverhalt wie z. B. einer Straftat ein Schutz gegen uneingeschränkte Weiterverarbeitung vorgesehen werden muss (BGH NJW 2010, 2729 m.w.N.). Bei der nunmehr vorgesehenen Regelung wird die Speicherdauer bzw. die Mitspeicherung eines Verfallsdatums ein Zulässigkeitskriterium für die Veröffentlichung nach Absatz 1.“, ULD, Vorschläge des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) zur Regulierung personenbezogener Internetdatenveröffentlichungen, Stand: 27.10.2010. Darauf hinzuweisen ist, dass die von der ULD zitierte Sedlmayr-Entscheidung von 2010 mit der im Rahmen der zeitlichen Perspektive der „Prangerwirkung“ erörterten Sedlmayr-Entscheidung des BGH v. 15.12.2009, Az. VI ZR 227/08 (s.o. unter § 1 C. III. 4.) im Wesentlichen vergleichbar ist.

Festzuhalten ist, dass der Verwaltung die Etablierung eines digitalen „Verfallsdatums“ mangels Marktreife eines entsprechenden Verfahrens nicht abverlangt werden kann.

D. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz ist ein gesetzliches Lösungs(fristen)regime unabdingbar. Dadurch lässt sich die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen zumindest erheblich begrenzen. Je schneller und umfassender die Löschung erfolgt, desto größer sind die Chancen, die negative „Wirkungsmacht“ effizient zu begrenzen. Nicht alternativ, sondern kumulativ bedarf es aufgrund der praktischen Nichtlösbarkeit und hierausfolgenden Schutzlücken eines entsprechenden informationstechnologischen Vorsorgemanagements.

§ 6 „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“

„Cybereinsichtnahmeverfahren sind konsequent zu gestalten, um eine rechtswidrige Informationserlangung effizient zu verhindern.“

Bei dieser „Pflicht“ handelt es sich im Wesentlichen um eine Ausprägung **präventiven Grundrechtsschutzes durch Verfahrensgestaltung**. Es handelt sich damit um eine rechtliche Schutzvorkehrungen entsprechend der Forderung des BVerG im Volkszählungsurteil von 1983 zum Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts angesichts der Risiken automatischer Datenorganisation durch staatliche Stellen.¹¹¹⁸

Sprichwörtlich lässt sich diese „Pflicht“ auch als cyberspaceadäquate Anwendung von „Eine Kette ist nur so stark wie ihr schwächstes Glied“ beschreiben.

¹¹¹⁸ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 182; *Brink*, in: BeckOK DatenSR, Verfassungsrechtliche Grundlagen, IX. Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung, Rn. 123 mit Verweis auf BVerfG 65, 1, 44 – Volkszählung. Beispiele solcher verfahrensmäßiger bzw. organisatorischer Schutzvorkehrungen sind etwa die gesetzlichen Verpflichtungen zur Bestellung von (behördlichen/betrieblichen) Datenschutzbeauftragten (§ 4f BDSG, Art. 37-39 DSGVO, § 38 „BDSG 2018“) oder zum Treffen technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Einhaltung der Vorschriften des BDSG (§ 9 BDSG mit Anlage zu § 9 S. 1 BDSG) bzw. der DSGVO (Art. 32 DSGVO). In Art. 25 DSGVO ist „Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche ausdrücklich normiert.

A. Bedeutung nur für passives staatliches Cyberinformationshandeln

Bedeutung hat diese „Pflicht“ nur für passives staatliches Cyberinformationshandeln.¹¹¹⁹ Im Rahmen eines Verfahrens zur Einsicht in ein staatliches Internetportal zur Erlangung bestimmter Informationen (Cybereinsichtnahmeverfahren) sind rechtliche und technische Schutzvorkehrungen gegen eine rechtswidrige Informationserlangung dergestalt zu etablieren, dass sie aufeinander abgestimmt und widerspruchsfrei (schlüssiges Gesamtsystem) sind und dadurch ihrem Zweck effizient (Rechtsgedanke von § 9 S. 2 BDSG bzw. Art. 32 Abs. 1 DSGVO) und konsequent dienen.¹¹²⁰ Denn insbesondere die „Inkonsequenz“ einer Verfahrensstufe bzw. Schutzvorkehrung („Schwäche eines Gliedes“) führt zur „Inkonsequenz“ und damit zum Versagen des gesamten Einsichtnahmeverfahrens („Schwäche der gesamten Kette“).

B. Subjektive und objektive Beschränkungen

Im Wesentlichen geht es bei solchen verfahrensmäßigen Schutzvorkehrungen um zwei Beschränkungen, nämlich in subjektiver und in objektiver Hinsicht: **Subjektiv** sollen nur Berechtigte Informationszugang erhalten, wobei sich die Berechtigung aus dem jeweiligen Informationszweck ergibt. **Objektiv** sollen nur solche Informationen gewährt werden, die zur Erfüllung des jeweiligen Informationszwecks maßgeblich sind. Dadurch kann dem (Grund-)Rechtsschutz der Betroffenen Rechnung getragen werden, ohne dabei die berechtigten Informationsinteressen der Einsichtsberechtigten aus dem Blick zu verlieren.

Die Stärke dieser Schutzvorkehrungen hat der Qualität bzw. Sensibilität¹¹²¹ der Daten, die eingesehen werden können, zu entsprechen (Cyberspaceadäquanz). Primärer Pflichtenadressat ist somit die Legislative mit ihrer Kompetenz zum Erlass entsprechend cyberspaceadäquater Verfahrensregelungen.

C. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Zusammengefasst bedeutet „Cyberspaceadäquanz“ im Kontext dieser „Pflicht“ eine konsistente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren: Zum einen muss von mehreren Schutzvorkehrungen jede einzelne tauglich sein, ihren Zweck im Cyberkontext zu erfüllen (kein Leerlaufen). Zum anderen müssen die

¹¹¹⁹ Hierzu siehe das Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“ unter Teil 3 Kap. 3, Teil 8.

¹¹²⁰ Für die Schaffung „spezieller Verfahrensregelungen“ bei steuerrechtlichen elektronischen Auskunftsverfahren plädiert *Grotherr*, BB 2015, S. 471 ff.

¹¹²¹ § 3 Abs. 9 BDSG; Art. 9 Abs. 1 DSGVO.

Schutzvorkehrungen aufeinander abgestimmt sein, dürfen also weder direkt konfliktieren noch sich indirekt in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigen.

§ 7 „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes und Datensicherheit“

„Bei staatlichem Cyberinformationshandeln sind Datenschutz und Datensicherheit cyberspaceadäquat zu gewährleisten.“

Diese „Pflicht“ widmet sich dem Schutz der Betroffenen staatlichen Cyberinformations-handelns aus datenschutz- und -sicherheitsrechtlicher Perspektive. Zwar ist allgemein bekannt, dass „absolute“ (IT-)Sicherheit (staatlicherseits) niemals und in keinem Bereich gewährleistet werden kann¹¹²², Datenschutz¹¹²³ und Datensicherheit¹¹²⁴ sind aber gleichwohl die Grundvoraussetzung für rechtmäßiges staatliches Cyberinformationshandeln („IT-Sicherheit(srecht) als Äquivalent zum Rechtsstaatsprinzip im ‚Traditional Law‘ der Realworld“¹¹²⁵).¹¹²⁶ Unter Verzicht auf informationstechnologische Vertiefungen (Kapazitäts- und Fokussierungsgründe) wird davon ausgegangen, dass die derzeit existierenden Regelungen (in Ermangelung bereichsspezifischer Regelungen ist auf das BDSG bzw. die LDSG zurückzugreifen) zur Gewährleistung eines cyberspaceadäquaten Niveaus von Datenschutz und -sicherheit ausreichend sind (Mindeststandard). Zu prüfen ist deshalb in (den in dieser Arbeit präsentierten) Szenarien staatlicher Cyberpranger, ob dieser Mindeststandard unterschritten wird und Cyberspaceadäquanz deshalb nicht mehr gewährleistet ist.

Ausdrücklich nicht gefordert wird also ein informationstechnisch maximal hohes Schutzniveau für behördliche Webseiten bzw. Internetkommunikation (Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Wirtschaftlichkeit in ihrem normativen Ausdruck durch § 9 S. 2 BDSG¹¹²⁷; Art. 32 Abs. 1 Hs. 1 DSGVO).

¹¹²² Dinger/Hartenstein, Netzwerk- und IT-Sicherheitsmanagement, S. 185.

¹¹²³ Grundlegend Bizer, DuD 2007, S. 350 ff.

¹¹²⁴ Grundlegend Eckert, IT-Sicherheit.

¹¹²⁵ V. Schmid, Basic IX., CyLaw-Report XXXVI, S. 16.

¹¹²⁶ Zur gestiegenen und weiter steigenden Bedeutung von IT-Sicherheit in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft siehe etwa die Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz) v. 17.7.2015, BGBl. I v. 24.7.2015, S. 1324, BR-Drs. 643/14 v. 29.12.2014, S. 1 ff.

¹¹²⁷ Siehe etwa auch § 10 Abs. 1 S. 2 HDSG.

Eine Maßnahme zur Erhöhung der Datensicherheit könnte der Einsatz der derzeit gehypten¹¹²⁸ „Blockchain“-Technologie¹¹²⁹ sein, deren Anwendungsbereich ausdrücklich auch auf staatlich geführte „digitale Register“¹¹³⁰ prognostiziert wird.¹¹³¹ Vorteil sei, dass durch „die sichere Aufzeichnung der Transaktionshistorie [...] Vertrauen geschaffen“¹¹³² werde und deshalb, sowie aufgrund erhöhter Transparenz, „eine solches Vertrauen in herkömmlichen Infrastrukturen gewährleistende dritte Instanz eines Intermediärs überflüssig“¹¹³³ werde.¹¹³⁴

A. Datenschutz und -sicherheit als Voraussetzung für den (Grund-)Rechtsschutz im Cyberspace

Der „Informing Cyberstate“¹¹³⁵ „organisiert“ im Rahmen seiner „Informationsorganisations-hoheit“¹¹³⁶ Informationen ganz überwiegend und zunehmend digital. Die Gewährleistung eines cyberspaceadäquaten Niveaus von Datenschutz und -sicherheit ist deshalb sowohl bei aktivem als auch bei passivem Cyberinformationshandeln relevant.¹¹³⁷

Denn die im Wesentlichen auf der Veröffentlichungsebene zum Tragen kommenden (anderen sieben) „Pflichten“ werden obsolet, wenn Informationen mit „Prangerwirkung“¹¹³⁸ bereits auf der Vorveröffentlichungsebene oder während eines

¹¹²⁸ Den Begriff „Hype“ ausdrück verwenden *Welzel/Eckert/Kirstein/Jacumeit*, *Mythos Blockchain*, S. 5.

¹¹²⁹ „Unter einer Blockchain versteht man ein verteiltes, dezentrales Register (teilweise auch Datenbank genannt), das Transaktionen in chronologischer Reihenfolge unveränderbar und nachvollziehbar speichert und miteinander verkettet.“, *Welzel/Eckert/Kirstein/Jacumeit*, *Mythos Blockchain*, S. 7; für Vertiefungen zu Herkunft, Funktionsweise, Anwendungsmöglichkeiten und neuen (Rechts-)Fragen der „Blockchain“-Technologie, *Simmchen*, MMR 2017, S. 162 ff.

¹¹³⁰ *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, S. 1431, 1431; hierzu siehe insbes. das Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse“ unter Teil 3 Kap. 2.

¹¹³¹ *Welzel/Eckert/Kirstein/Jacumeit*, *Mythos Blockchain*, S. 5 ff., 18; *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, S. 1431, 1431.

¹¹³² *Schrey/Thalhofer*, a.a.O.

¹¹³³ *Schrey/Thalhofer*, a.a.O.

¹¹³⁴ *Schrey/Thalhofer*, a.a.O.; *Welzel/Eckert/Kirstein/Jacumeit*, *Mythos Blockchain*, S. 5 ff., 18.

¹¹³⁵ S.o. Teil 4 Kap. 3.

¹¹³⁶ S.o. Teil 2 Kap. 2 § 2 B.

¹¹³⁷ Für einen Überblick zu Fragen des Datenschutzes bei „Internetveröffentlichungen“, *Weichert*, *VuR* 2009, S. 323 ff.

¹¹³⁸ Um bei den Beispielen der präsentierten Praxisszenarien zu bleiben: Prüfberichte und –ergebnisse der BaFin über kapitalmarktorientierte Unternehmen, Kontrollergebnisse der amtlichen Lebensmittelüberwachung oder Schuldnerdaten.

Übermittlungsvorgangs zur rechtswidrigen Kenntnis bestimmter Personen(gruppen) oder der Öffentlichkeit gelangen (Szenarien von „Hacking“¹¹³⁹ oder „Innentäterattacken“¹¹⁴⁰).

B. Datenschutz

Datenschutz dient dem Schutz des Einzelnen davor, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 1 BDSG). Ein Grundrecht auf Datenschutz ist im deutschen Verfassungsrecht – im Unterschied zum primären Unionsrecht (Art. 8 Abs. 1 EUGRCh; Art. 16 Abs. 1 AEUV) und Landesverfassungsrecht¹¹⁴¹ - nicht ausdrücklich normiert und wird deshalb aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet.¹¹⁴² Auf einfachgesetzlicher Ebene finden sich datenschutzspezifische Regelungen insbesondere in der DSGVO, dem BDSG (bzw. „BDSG 2018“) und den LDSG.

C. Datensicherheit

Datensicherheit dient dem Schutz der Daten, der Datenverarbeitungssysteme (Hard- und Software) und der damit im Zusammenhang stehenden Organisation gegen Verlust, Zerstörung oder Veränderung.¹¹⁴³ Regelmäßige Ziele der Datensicherheit sind:

- Vertraulichkeit¹¹⁴⁴,

¹¹³⁹ I.S.v. Eindringen in ein Computersystem durch Zugangsverschaffung (§ 202a StGB), hierzu *Eisele/Lenckner*, in: Schönke/Schröder, § 202a StGB Rn. 18.

¹¹⁴⁰ Die Szenarien „Snowden“, „Panama-Papers“ und „Paradise Papers“ dürften (je)dem Leser aufgrund der ausführlichen Medienberichterstattung bekannt sein. Zu einem Szenario des Ankaufs von durch neinen Bankmitarbeiter rechtswidrig „organisierten“ Daten über mutmaßliche „Steuerhinterzieher“ durch deutsche Steuerfahndungs- bzw. Strafverfolgungsbehörden *V. Schmid*, *Leaking in the Name of Justice? „Inside Jobs“ („Innentäterattacken“) as a Strategy for (Tax) Law Enforcement?*, Vortrag, 2011.

¹¹⁴¹ Etwa in Art. 4a Verfassung für Rheinland-Pfalz.

¹¹⁴² BVerfGE 65, S. 1, 41 ff. – Volkszählung; *Masing*, NJW 2012, S. 2305, 2305; *Gurlit*, NJW 2010, S. 1035, 1035.

¹¹⁴³ *Karg*, in: BeckOK DatenSR, § 9 BDSG, Rn. 10. § 2 Abs. 2 BSI definiert informationstechnische Sicherheit als die Einhaltung bestimmter Sicherheitsstandards, die die Verfügbarkeit, Unversehrtheit oder Vertraulichkeit von Informationen betreffen, durch Sicherheitsvorkehrungen in informationstechnischen Systemen, Komponenten oder Prozessen oder bei der Anwendung von informationstechnischen Systemen, Komponenten oder Prozessen.

¹¹⁴⁴ „Die Vertraulichkeit setzt voraus, dass nur Befugte Zugriff auf die Daten besitzen und diese zur Kenntnis nehmen dürfen (u. a. durch Berechtigungskonzepte, Passwortverfahren und Verschlüsselung)“, *Kramer/Meints*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznel, Teil 16.5, Rn. 3 dort. Fn. 1.

- Verfügbarkeit¹¹⁴⁵,
- Integrität¹¹⁴⁶ und
- Prüffähigkeit^{1147, 1148}

Öffentliche Stellen, die personenbezogene Daten „organisieren“, haben die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführung der Vorschriften des BDSG, insbesondere die in der Anlage zu § 9 S. 1 BDSG¹¹⁴⁹ enumerierten (acht) datenschutzspezifischen Sicherheitsziele, zu gewährleisten (§ 9 S. 1 BDSG). Unter der DSGVO ist Art. 32 maßgebend.¹¹⁵⁰ Von den in der Anlage zu § 9 S. 1 BDSG¹¹⁵¹ genannten Sicherheitsmaßnahmen, die im Wesentlichen auch von Art. 32 DSGVO umfasst werden¹¹⁵², sind für diese Arbeit hervorzuheben

- die Zugangskontrolle gegen ein Eindringen in ein EDV-System durch externe Unbefugte¹¹⁵³ (S. 2 Nr. 2 Anlage zu § 9 S. 1 BDSG),
- die Zugriffskontrolle gegen eine unbefugte Überschreitung einer Beschränkung der Zugriffsberechtigung auf personenbezogene Daten durch zur Benutzung des Datenverarbeitungssystems Berechtigte (Mitarbeiter)¹¹⁵⁴ (S. 2 Nr. 3 Anlage zu § 9 S. 1 BDSG), sowie

¹¹⁴⁵ „Für die Verfügbarkeit ist zu sichern, dass Befugte entsprechend ihren Rechten auf die Daten jederzeit zugreifen können und die Funktionalität des IT-Systems nicht beeinträchtigt ist (u. a. durch Datensicherung, Wiederanlaufkonzepte)“, *Kramer/Meints*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil 16.5, Rn. 3 dort. Fn. 2.

¹¹⁴⁶ „Integrität meint den Umstand, dass die Daten inhaltlich korrekt sind und von dem angegebenen Urheber stammen und dass nur Befugte die Daten in zulässiger Weise modifizieren dürfen.“, *Kramer/Meints*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil 16.5, Rn. 3 dort. Fn. 3.

¹¹⁴⁷ „Für die Prüffähigkeit muss gesichert sein, dass der Ablauf der Systeme, u. a. durch Systemdokumentationen, schriftliche Weisungen bei der Auftragsdatenverarbeitung, durch Protokollierungen finanzwirksamer und sensibler personenbezogener Daten und durch die Dokumentation der Zugriffe später nachvollzogen werden kann.“, *Kramer/Meints*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil 16.5, Rn. 6.

¹¹⁴⁸ Art. 32 Abs. 1 lit. b DSGVO betont die Wichtigkeit der „Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste“.

¹¹⁴⁹ Für das Unionsrecht siehe etwa § 10 HDSG; für das Unionsrecht siehe § 5 Abs. 1 lit. f DSGVO („Integrität und Vertraulichkeit“ sowie Art. 32 DSGVO („Sicherheit der Verarbeitung“); zur Datensicherheit in der Datenschutz-Grundverordnung, *Karg*, in: BeckOK DatenSR, § 9 BDSG, Rn. 24.

¹¹⁵⁰ Da die DSGVO zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Arbeit noch nicht gilt, wird im Wesentlichen auf das BDSG Bezug genommen.

¹¹⁵¹ Für das Unionsrecht siehe Art. 32 DSGVO.

¹¹⁵² *Martini*, in: Paal/Pauly, Art. 32 DSGVO, Rn. 73 ff.

¹¹⁵³ *Amb*, in: Erbs/Kohlhaas, § 9 BDSG Rn. 7; *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 9 BDSG, Rn. 23; *Karg*, in: BeckOK DatenSR, BDSG Anlage, Rn. 20 ff.

¹¹⁵⁴ *Karg*, in: BeckOK DatenSR, BDSG Anlage, Rn. 22 ff.

- die Weitergabekontrolle u.a. zur Verhinderung unbefugten Lesens, Kopierens, Veränderens oder Entfernens von Daten¹¹⁵⁵ (S. 2 Nr. 4 Anlage zu § 9 S. 1 BDSG).

Eine Maßnahme (nach § 9 S. 2 Nr. 2 - 4 BDSG) ist insbesondere die Verwendung von dem Stand der Technik entsprechenden¹¹⁵⁶ Verschlüsselungsverfahren (S. 3 Anlage zu § 9 S. 1 BDSG; Art. 32 Abs. 1 lit. a DSGVO). Erforderlich sind Maßnahmen aber nur, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht (§ 9 S. 2 BDSG; auch nach Art. 32 Abs. 1 DSGVO sind die „Implementierungskosten“ zu berücksichtigen). Weitere IT-sicherheitsrechtliche Maßgaben ergeben sich zudem aus der Vorratsdaten-„speicherungs“entscheidung des BVerfG von 2010.¹¹⁵⁷ Von einer Literaturstimme wird diese Entscheidung zusammen mit der Anlage zu § 9 S. 1 BDSG als „Magna Charta“ des deutschen IT-Sicherheitsrechts¹¹⁵⁸ bezeichnet.

Auf unionsrechtlicher Ebene ist insbesondere auf die hinsichtlich der Daten- bzw. IT-Sicherheit zentrale Vorschrift von Art. 32 DSGVO und den diesbezüglichen Erwägungsgrund 83 DSGVO¹¹⁵⁹ hinzuweisen.

¹¹⁵⁵ Karg, in: BeckOK DatenSR, BDSG Anlage, Rn. 24 ff.

¹¹⁵⁶ Nach der Kommentarliteratur sind damit „in der Praxis bewährte und mit einem hohen Sicherheitsstandard versehene Verfahren“ gemeint, Klug/Gola/Körffer, in: Gola/Schomerus, § 9 BDSG, Rn. 29a m.w.N.

¹¹⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, Az. 1 BvR 256/08 u.a., Ls. 4: „Hinsichtlich der Datensicherheit bedarf es Regelungen, die einen besonders hohen Sicherheitsstandard normenklar und verbindlich vorgeben. Es ist jedenfalls dem Grunde nach gesetzlich sicherzustellen, dass sich dieser an dem Entwicklungsstand der Fachdiskussion orientiert, neue Erkenntnisse und Einsichten fortlaufend aufnimmt und nicht unter dem Vorbehalt einer freien Abwägung mit allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten steht.“

¹¹⁵⁸ V. Schmid, Zu den Voraussetzungen für die erfolgreiche Realisierung informationstechnologischer Projekte: die „HKA-Formel“ (Haftung – Kommunikation – Akzeptanz) und andere Herausforderungen, in: Anzinger/Hamacher/Katzenbeisser (Hrsg.), Schutz genetischer, medizinischer und sozialer Daten als multidisziplinäre Aufgabe, S. 219, 220.

¹¹⁵⁹ „Zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und zur Vorbeugung gegen eine gegen diese Verordnung verstößende Verarbeitung sollte der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter die mit der Verarbeitung verbundenen Risiken ermitteln und Maßnahmen zu ihrer Eindämmung, wie etwa eine Verschlüsselung, treffen. Diese Maßnahmen sollten unter Berücksichtigung des Stands der Technik und der Implementierungskosten ein Schutzniveau – auch hinsichtlich der Vertraulichkeit – gewährleisten, das den von der Verarbeitung ausgehenden Risiken und der Art der zu schützenden personenbezogenen Daten angemessen ist. Bei der Bewertung der Datensicherheitsrisiken sollten die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten verbundenen Risiken berücksichtigt werden, wie etwa – ob unbeabsichtigt oder unrechtmäßig – Vernichtung, Verlust, Veränderung oder unbefugte Offenlegung von oder unbefugter Zugang zu personenbezogenen Daten, die übermittelt, gespeichert oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, insbesondere wenn dies zu einem physischen, materiellen oder immateriellen Schaden führen könnte.“

Für die Sicherheit der Informationstechnik des Bundes bzw. der Bundesverwaltung¹¹⁶⁰ erarbeitet das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) Mindeststandards (§ 8 Abs. 1 S. 1 BSIG) und berät die Stellen des Bundes auf Ersuchen bei der Umsetzung und Einhaltung der Mindeststandards (§ 8 Abs. 1 S. 3 BSIG). Das Bundesministerium des Innern (BMI) kann im Benehmen mit dem (länderübergreifenden) IT-Planungsrat¹¹⁶¹, der auch eine „Leitlinie für die Informationssicherheit in der öffentlichen Verwaltung“ erarbeitete¹¹⁶², diese Mindeststandards (teilweise) als allgemeine Verwaltungsvorschriften für alle Stellen des Bundes erlassen (§ 8 Abs. 1 S. 2 BSIG).¹¹⁶³

D. Verhältnis zwischen Datenschutz und Datensicherheit

Trotz der genannten unterschiedlichen Zwecke ergänzen und bedingen sich Datenschutz und Datensicherheit gegenseitig und sind miteinander verwoben.¹¹⁶⁴ Eine Literaturstimme beschreibt das Verhältnis so: „Für den Datenschutz ist die Datensicherheit ein Werkzeug dafür, Datenschutzziele zu erreichen. Umgekehrt betrachtet die Datensicherheit den Datenschutz als eine wesentliche Quelle für die Anforderungen, die sie umzusetzen hat.“¹¹⁶⁵

E. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Zusammengefasst bedeutet „Cyberspaceadäquanz“ im Kontext dieser „Pflicht“ die Einhaltung eines am jeweiligen Stand der Technik gemessenen Datensicherheitsniveaus als Grund- bzw. Mindestvoraussetzung cyberspaceadäquanten Datenschutzes. Aus Gründen der Usability und Wirtschaftlichkeit dürfen die

¹¹⁶⁰ Für die Landesebene wird paradigmatisch auf die Informationssicherheitsleitlinie für die Hessische Landesverwaltung vom 20.6.2016, veröffentlicht im Hessischen StAnz. v. 1.8.2016, S. 802.

¹¹⁶¹ Für Informationen zu diesem Gremium siehe unter <http://www.it-planungsrat.de> (18.12.2017).

¹¹⁶² IT-Planungsrat, Kooperationsgruppe Informationssicherheit, Leitlinie für die Informationssicherheit

in der öffentlichen Verwaltung, Stand: 19.2.2013, Version 1.8 (10. IT-Planungsrat Beschluss 2013/01), abrufbar unter http://www.it-planungsrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/Entscheidungen/10_Sitzung/Leitlinie_Informationssicherheit_Hauptdokument.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (18.12.2017).

¹¹⁶³ Das BMI hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, siehe Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Inkraftsetzung des Mindeststandards des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik gemäß § 8 Absatz 1 Satz 2 BSIG vom 12. Dezember 2014, GMBI 2015, S. 173.

¹¹⁶⁴ Klug/Gola/Körffler, in: Gola/Schomerus, § 9 BDSG, Rn. 1; Klink, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 112.

¹¹⁶⁵ Klink, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 112 m.w.N.

Anforderungen zwar einerseits nicht überspannt werden, andererseits dürfen solche Erwägungen gerade in Cyberkontexten niemals zulasten der Betroffenen gehen.

§ 8 „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“

„Rechtsschutz gegen rechtswidriges staatliches Cyberinformationshandeln ist cyberspace-adäquat zu gewährleisten.“

Bei staatlichem Cyberinformationshandeln stellt die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen besondere rechtliche Herausforderungen an die Effektivität des Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG).¹¹⁶⁶ Bei dieser „Pflicht“ handelt es sich um eine cyberspacespezifische Modifikation des Verfassungsprinzips effektiven Rechtsschutzes bzw. des Justizgewährungsanspruchs (Rechtsstaatsprinzip; Art. 19 Abs. 4 GG).

Unterschieden wird zwischen einer **Primärebene** (A.), auf der es dem Betroffenen um die Verhinderung einer bevorstehenden staatlichen Cyberveröffentlichung mit „Prangerwirkung“ geht, und einer **Sekundärebene** (B.), auf der es um die (finanzielle) Entschädigung für durch rechtswidrige Cyberveröffentlichungen erlittene materielle und/oder immaterielle Schäden¹¹⁶⁷ geht.

A. Primärebene: Rechtsbehelfe zur Verhinderung bevorstehender Cyberveröffentlichungen

Auf der Primärebene ist zunächst festzuhalten, dass - in Anbetracht der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen (insbesondere von deren Irreversibilität) - für den Betroffenen cyberspaceadäquater Rechtsschutz, sofern noch möglich, in der Verhinderung bzw. Vorbeugung einer behördlichen Cyberveröffent-

¹¹⁶⁶ Zu den Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz bei „der gewandelten Situation moderner Staatlichkeit“ und der Verschiebung der „Verantwortungssphären von Staat und Gesellschaft, Verwaltung und Wirtschaft“, *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19, Rn. 2; *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51 ff.

¹¹⁶⁷ Hierzu siehe Erwägungsgrund 85 DSGVO: „Eine Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten kann [...] einen physischen, materiellen oder immateriellen Schaden für natürliche Personen nach sich ziehen, wie etwa Verlust der Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten oder Einschränkung ihrer Rechte, Diskriminierung, Identitätsdiebstahl oder -betrug, finanzielle Verluste, unbefugte Aufhebung der Pseudonymisierung, Rufschädigung, Verlust der Vertraulichkeit von dem Berufsgeheimnis unterliegenden Daten oder andere erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile für die betroffene natürliche Person.“

fentlichung besteht. Nachträglicher Rechtsschutz (etwa zur Löschung oder Berichtigung einer Cyberveröffentlichung) ist demgegenüber nachrangig und vergleichsweise cyberspaceinadäquat.

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf den allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz nach der VwGO. Sofern spezielle Rechtsbehelfe statthaft sind, werden diese im Rahmen der Subsumtion dieser „Pflicht“ in den entsprechenden Szenarien erörtert.

Unterschieden wird zwischen förmlichen Rechtsbehelfen (I.), informellem Rechtsschutz (II.) sowie – im Fokus stehend – Überlegungen zur Etablierung einer (gesetzlichen) „Karenzzeit“ zugunsten des Betroffenen (III.).

I. Förmliche Rechtsbehelfe

Bei förmlichen Rechtsbehelfen ist zwischen einstweiligem Rechtsschutz (1.) und Hauptsacherechtsschutz (2.) zu unterscheiden.

1. Verwaltungsprozessualer einstweiliger Rechtsschutz

Zur Verhinderung bzw. Vorbeugung einer angekündigten oder unmittelbar bevorstehenden staatlichen Cyberveröffentlichung kommt dem verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutz hervorgehobene Bedeutung zu.¹¹⁶⁸ Gegen staatliches Cyberinformationshandeln in Form eines Realakts ist regelmäßig eine einstweilige Anordnung in Form der Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) statthaft. Gegen solches in Form eines sofort vollziehbaren (kraft Gesetzes oder besonderer behördlicher Anordnung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO)) Verwaltungsakts ist regelmäßig ein Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 VwGO) statthaft.¹¹⁶⁹

Mittels dieser Eilverfahren können angekündigte Cyberveröffentlichungen einstweilen (bis zu einer Klärung der Rechtmäßigkeit in einem Hauptsacheverfahren) ausgesetzt, also zunächst verhindert werden.

2. Behördlicher Rechtsschutz

Mittels eines Widerspruchsverfahrens (§§ 68 ff. VwGO) kann der Betroffene die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des ihn belastenden Verwaltungsakts (bei

¹¹⁶⁸ *Amrock/Karcher*, NVwZ 2011, S. 1371, 1372 die von *Hufen* i.R.e. lebensmittelrechtlichen Fachtagung in 2011 geäußerte Ansicht wiedergebend.

¹¹⁶⁹ Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig (§ 80 Abs. 5 S. 2 VwGO).

staatlichem Cyberinformationshandeln etwa eine behördliche Verfügung, bestimmte Informationen im Internet zu veröffentlichen oder deren Veröffentlichung zu dulden) durch die Verwaltung selbst prüfen lassen (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO). „Das Vorverfahren dient damit der Selbstkontrolle der Verwaltung, der Entlastung der Gerichte und dem Rechtsschutz des Bürgers.“¹¹⁷⁰ Zudem ist die Durchführung eines solchen Verfahrens eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage (§ 68 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwGO). Das Widerspruchsverfahren hat deshalb eine Doppelfunktion.¹¹⁷¹

Nach § 20 Abs. 5 S. 1 BDSG hat der Betroffene ein Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen, sofern seine schutzwürdigen Interessen wegen seiner besonderen persönlichen „(gesellschaftlichen, sozialen, wirtschaftlichen, rechtlichen oder familiären)“¹¹⁷² Situation die Interessen der öffentlichen Stelle überwiegen. Das Widerspruchsrecht gilt jedoch nicht, sofern die Datenverarbeitung aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt (§ 20 Abs. 5 S. 2 BDSG). Dies gilt im Wesentlichen auch unter dem ab 25. Mai 2018 geltenden Datenschutzrecht (Art. 21 DSGVO; § 36 „BDSG 2018“), da die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt vom Anwendungsbereich des Widerspruchsrechts ausgenommen ist (Art. 21 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 DSGVO).¹¹⁷³

¹¹⁷⁰ *Dolde/Porsch*, in: Schoch/Schneider/Bier, Vorb. § 68 VwGO, Rn. 1 m.w.N u.a. zur st. Rspr. des BVerfG.

¹¹⁷¹ *Dolde/Porsch*, in: Schoch/Schneider/Bier, Vorb. § 68 VwGO, Rn. 2 ff. mit (w.N. zur) Kritik an dem geläufigen wie unpräzisen Begriff „Doppelnatur“ zur Beschreibung der Doppelfunktion.

¹¹⁷² *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 20 BDSG, Rn. 23.

¹¹⁷³ *Martini*, in Paal/Pauly, Art. 21 DSGVO, Rn. 78. Nach Art. 21 DSGVO hat der Betroffene ein Widerspruchsrecht gegen die Verarbeitung personenbezogener Daten, die in Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt (Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO) oder die zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO), sofern dies Gründe, die sich aus seiner „besonderen Situation ergeben“, erfordern. Nach § 36 „BDSG 2018“ besteht dieses Widerspruchsrecht nicht, soweit an der Verarbeitung ein zwingendes öffentliches Interesse besteht, das die Interessen der betroffenen Person überwiegt, oder eine Rechtsvorschrift zur Verarbeitung verpflichtet.

3. Verwaltungsgerichtlicher Hauptsacherechtsschutz

In Hauptsacheverfahren kommt (ggf. nach einstweiliger Sicherung der Nichtveröffentlichung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes) eine Leistungsklage¹¹⁷⁴ mit dem Ziel der Löschung, Aktualisierung oder Berichtigung einer bereits erfolgten behördlichen Cyberveröffentlichung oder eine (vorbeugende) Unterlassungsklage (Unterfall der Leistungsklage¹¹⁷⁵) mit dem Ziel der gerichtlichen Untersagung einer bevorstehenden Cyberveröffentlichung in Betracht. Subsidiär (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO) kommt eine (vorbeugende) Feststellungsklage zur Feststellung der Rechtswidrigkeit einer (bevorstehenden) Cyberveröffentlichung (§ 43 Abs. 1 VwGO) in Betracht.¹¹⁷⁶

Sofern einer Cyberveröffentlichung ein Justizverwaltungsakt (§ 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG) zugrunde liegt, ist zu dessen Anfechtung – sofern keine Sonderregelungen bestehen (§ 23 Abs. 3 EGGVG) – das Rechtsschutzverfahren nach den §§ 23 ff EGGVG statthaft.

II. Informeller Rechtsschutz

Von praktischer Bedeutung ist neben dem förmlichen der informelle Rechtsschutz. Hierunter wird das nichtförmliche (§ 10 VwVfG) schriftliche oder mündliche Einwirken auf den für die in Rede stehende Cyberveröffentlichung zuständigen behördlichen Sachbearbeiter oder Entscheidungsträger durch den Betroffenen oder dessen Rechtsanwalt verstanden. Sofern der Behörde ein gesetzliches Ermessen hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ einer Cyberveröffentlichung eingeräumt ist kann es nicht selten am effizientesten sein (§ 10 S. 2 VwVfG), die aus Sicht des Betroffenen gegen eine Cyberveröffentlichung streitenden Argumente etwa im Rahmen eines persönlichen Gesprächs vorzutragen und die Behörde von der Abstandnahme einer vorgesehenen Cyberveröffentlichung zu überzeugen.

¹¹⁷⁴ In der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, jedoch etwa in §§ 43 Abs. 2 S. 1, 111 S. 1, 113 Abs. 4 VwGO erwähnt bzw. vorausgesetzt, vgl. *Pietzcker*, in: Schoch/Schneier/Bier, § 42 VwGO, Rn. 150 m.w.N.

¹¹⁷⁵ *Sodan*, in *Sodan/Ziekow*, § 42 VwGO, Rn. 53.

¹¹⁷⁶ Zu den erhöhten Voraussetzungen vorbeugenden Hauptsacherechtsschutzes, etwa das Nichtausreichen von einstweiligem Rechtsschutz oder die Vermeidung irreparabler Folgen, *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig III, Art.19 Abs. 4 GG, Rn. 273 ff.

III. (Gesetzliche) „Karenzzeit“

Conditio sine qua non für die Gewährung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes ist, dass dem Betroffenen (ausreichend) Zeit gewährt wird, von seinen (in-)formellen Rechtsschutz-möglichkeiten Gebrauch zu machen („Karenzzeit“¹¹⁷⁷ im Sinn einer „Wartepflicht“¹¹⁷⁸).¹¹⁷⁹

Andernfalls droht eine „faktische Rechtsschutzvereitelung“¹¹⁸⁰ bzw. eine Beschränkung der „Effektivität repressiven Primärrechtsschutzes“¹¹⁸¹.

1. Vorabinformation (und Verhältnis zur Anhörung)

Die Gewährung einer „Karenzzeit“ ergibt nur Sinn, wenn der Betroffene behördlicherseits über eine geplante Cyberveröffentlichung (rechtzeitig) in Kenntnis gesetzt wird. Diese Vorabinformation darf weder mit der grundsätzlich zu erfolgenden Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG)¹¹⁸² verwechselt werden noch damit zeitlich zusammenfallen.¹¹⁸³ Denn anderenfalls bestünde die Gefahr, dass die Gewährleistung der Einflussnahme des Betroffenen auf die behördliche Sachentscheidung, – ein wesentlicher Zweck der Anhörung – gefährdet werden würde.¹¹⁸⁴ Zudem soll der Betroffene nicht bereits im Rahmen der Sachverhaltsermittlung bzw. in der Phase der behördlichen Entscheidungsfindung zur Einlegung von Rechtsbehelfen angeregt werden.¹¹⁸⁵

Somit ist festzuhalten, dass die Vorabinformation als Ergebnis der Anhörung des Betroffenen zu erfolgen hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit bzw. Cyberspaceadäquanz erscheint es sachgerecht, die Vorabinformation den Regelungen der Verwaltungszustellungsgesetze (VwZG) zu unterwerfen.

¹¹⁷⁷ *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 5 VIG, Rn. 16.

¹¹⁷⁸ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11.

¹¹⁷⁹ Grundlegend für den Vorschlag einer „Karenzzeit“ und einer Vorabinformation des Betroffenen über bevorstehende Cyberveröffentlichungen sind die Überlegungen einer Literaturstimme zum Verbraucherinformationsrecht, nämlich *Wollenschläger*, *VerwArch* 102 (2011), S. 20, 32 f., *ders.*, DÖV 2013, S. 7 ff. u. *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 225.

¹¹⁸⁰ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 13.

¹¹⁸¹ *Wollenschläger*, a.a.O.

¹¹⁸² Hierzu siehe unter § 4 B. I.

¹¹⁸³ *Wollenschläger* DÖV 2013, S. 7, 15; *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 225.

¹¹⁸⁴ *Wollenschläger* DÖV 2013, S. 7, 15; *Wustmann*, a.a.O.

¹¹⁸⁵ *Wustmann*, a.a.O.

2. „Ob“-Frage: Interessenabwägung und Rechtsprechung des BVerfG

Die Frage des „Ob“ einer (gesetzlichen) „Karenzzeit“ bei aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln – für bestimmte Szenarien passiven staatlichen (Cyber-)Informationshandelns ist die gesetzgeberische Interessenabwägung zugunsten von „Karenzzeiten“ ausgefallen (etwa in § 5 Abs. 4 S. 2 u 3 VIG (14 Tage); § 8 Abs. 2 S. 2 IFG (zwei Wochen)) – ist von einer sektorspezifischen Abwägung der widerstreitenden Interessen abhängig.

Dass die Gewährung bzw. Statuierung einer „Karenzzeit“ eine erhebliche Verkürzung von Transparenz- und Informationsinteressen bedeutet¹¹⁸⁶ liegt dabei ebenso auf der Hand wie Auswirkungen der negativen „Wirkungsmacht“ auf den Betroffenen im Falle einer Cyberveröffentlichung.

Als abstrakte Abwägungskriterien lassen sich – entsprechend dem Abwägungsprogramm im (verwaltungsgerichtlichen) einstweiligen Rechtsschutz – nennen:

- die Dringlichkeit der Information,
- die Bedeutung der jeweils konfligierenden Rechtsgüter bzw. Interessen sowie
- eine Folgenabschätzung im Falle einer (verspätet oder nicht erfolgten¹¹⁸⁷) Cyberveröffentlichung.¹¹⁸⁸

Nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Garantie effektiven Rechtsschutzes bei (gesetzlich) angeordnetem Sofortvollzug steht die Gewährung einer „Karenzzeit“¹¹⁸⁹ unter dem Vorbehalt, dass sie zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zwingend erforderlich ist.¹¹⁹⁰ Für staatliches (Cyber-)Informationshandeln wird von einer Literaturstimme vertreten, dass aufgrund des hohen Rangs öffentlicher Informationsinteressen eine bloße Förderung des Rechtsschutzes nicht ausreichend sei.¹¹⁹¹ Diese Literaturstimme kommt nach einer Analyse der Rechtsprechung des BVerfG zum Verwaltungsprozess- und

¹¹⁸⁶ So ausdrücklich *Wollenschläger* DÖV 2013, S. 7, 14.

¹¹⁸⁷ Etwa aufgrund einer mißbräuchlichen Einlegung von Rechtsbehelfen zur Verhinderung zeitnaher Information, hierzu *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 14.

¹¹⁸⁸ Im Ansatz *Wollenschläger* DÖV 2013, S. 7, 14 m.w.N.

¹¹⁸⁹ Keine Terminologie des BVerfG in der referenzierten Entscheidung.

¹¹⁹⁰ BVerfG, Beschl. v. 21.3.1985, Az. 2 BvR 1642/83 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Sofortvollzuges aufenthaltsbeendender Anordnungen gegen Ausländer; zit. nach *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11 dort. Fn. 23.

¹¹⁹¹ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11.

Vergaberecht¹¹⁹² zu dem Ergebnis, dass es die Garantie effektiven Rechtsschutzes gebiete, irreparable Entscheidungen möglichst zu verhindern, wobei ein Sofortvollzug im überwiegenden Allgemeininteresse oder bei ausreichendem Rechtsschutz auf der Sekundärebene (Entschädigung)¹¹⁹³ gerechtfertigt sein könne.¹¹⁹⁴ Nach hier vertretener Ansicht ist aufgrund der Irreversibilität einer (staatlichen) Cyberveröffentlichung und der hieraus folgenden Irreparabilität der Veröffentlichungsentscheidung (Verlust der Verfügungsgewalt der Behörde über die cyberveröffentlichten Informationen) die Gewährung einer „Karenzzeit“ zur Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich zwingend erforderlich, sofern dem nicht der jeweilige Informationszweck bzw. ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse entgegenstehen. Für diesen Grundsatz spricht auch ein Erst-Recht Schluss: Wenn der Gesetzgeber für bestimmte Szenarien passiven staatlichen (Cyber-)Informationshandelns, bei dem die Information unmittelbar nur dem individuellen Antragsteller zugänglich gemacht wird, „Karenzzeiten“ normiert (s.o.), dann muss dies – vorbehaltlich begründeter Ausnahmen – erst recht für das unmittelbar öffentlichkeitswirksame aktive staatliche Cyberinformationshandeln gelten.¹¹⁹⁵

3. Dogmatische Herleitung

Dogmatisch herleiten lässt sich eine „Karenzzeit“ aus einer dynamisch-technikorientierten bzw. cyberspaceadäquaten Auslegung von Ermächtigungsgrundlagen für aktive staatliche Cyberveröffentlichungen unter besonderer Berücksichtigung

¹¹⁹² BVerfGE 65, S. 1, 70 - Volkszählung; BVerfG, Beschl. v. 18.7.1973, Az. 1 BvR 23/73 u.a. - Ausländerausweisung; zit nach *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11 f. mw Rechtsprechungsnachweisen in den dort. Fn. 26 ff.

¹¹⁹³ Etwa im Vergaberecht (Unterwellenbereich) würden die Interessen von Auftraggeber und Auftragnehmer an einer zügigen Auftragsausführung und an Rechtssicherheit die Interessen der unterlegenen Bieter überwiegen, die im Falle einer Nichtberücksichtigung aufgrund einer rechtswidrigen Vergabe Rechtsschutz durch eine entsprechende Entschädigung (Sekundärebene) erlangen könnten, *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 12 m.w.N.

¹¹⁹⁴ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11 f. mw Rechtsprechungsnachweisen in den dort. Fn. 26 ff.

¹¹⁹⁵ Für *Leisner*, GewArch 2014, S. 57, 58 seien die „*Wirkungen*“ von passiv erteilten Informationen nach dem VIG und aktiven Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB „*im Ergebnis völlig gleich*.“ *Leisner*, a.a.O. geht davon aus, dass ein Antragsteller, die ihm gewährten Informationen (sekundär) cyberveröffentlicht, was „mit Sicherheit zu erwarten“ sei „wenn es seiner (privaten) Interessenlage entspricht“. Das VIG setze damit „*im Ergebnis zahllose, unbestimmte private (und öffentliche) Stellen zusätzlich zu den zuständigen Behörden als Veröffentlichungsorgane der Verbraucherinformation*“ ein, *Leisner*, a.a.O.

der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG)¹¹⁹⁶, aus Verwaltungsgewohnheitsrecht (übliche „Stillhaltezusage“¹¹⁹⁷) sowie aus einer analogen Anwendung¹¹⁹⁸ der für passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln geregelten „Karenzzeiten“ (§ 5 Abs. 4 S. 2 u 3 VIG (14 Tage)¹¹⁹⁹; § 8 Abs. 2 S. 2 IFG (zwei Wochen)), die dem ausdrücklichen Zweck der Ermöglichung von einstweiligem Rechtsschutz dienen.¹²⁰⁰

4. Gesetzliche statt informelle Karenzzeit

Nach hier vertretener Ansicht erfordern Rechtssicherheit, Durchsetzbarkeit bzw. Cyberspaceadäquanz die gesetzliche Normierung einer „Karenzzeit“ (Rahmen der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage für die Cyberveröffentlichung). Eine lediglich auf Verwaltungssinnrecht (Verwaltungsvorschrift) gestützte oder informelle „Karenzzeit“ erscheint aus diesen Gründen nicht ausreichend bzw. cyberspaceadäquat.¹²⁰¹

5. „Wie (lange)“-Frage: Sektorspezifische Bestimmung

Die sich anschließende Frage nach dem „Wie (lange)“ einer „Karenzzeit“ für aktives staatliches Cyberinformationshandeln kann nur sektorspezifisch (Interessenabwägung) beantwortet werden.

¹¹⁹⁶ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11 ff. zu § 40 LFGB.

¹¹⁹⁷ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 12 m.w.N.

¹¹⁹⁸ Zu den Voraussetzungen einer Analogie (Fehlen von Analogieverboten, Vorliegen einer (planwidrige) Regelungslücke) und Wertungsgleichheit im Sinn vergleichbarer Interessenlage) *F. Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 562 ff.

¹¹⁹⁹ Vertiefend zur „Karenzzeit“ nach § 5 Abs. 4 S. 2 u 3 VIG siehe unter Teil 7 Kap. 8 § 2 C.

¹²⁰⁰ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 4.

¹²⁰¹ A.A. wohl *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11 mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur in der dort. Fn. 25 u. 30 ff.

a) Ausgangspunkt: etablierte Zweiwochenfrist

Im Rahmen beamtenrechtlicher Konkurrentenklagen hat sich eine „Karenzzeit“ von zwei bis vier Wochen etabliert.¹²⁰² Für passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln hält der Gesetzgeber – wie geschildert – eine „Karenzzeit“ von 14 Tagen¹²⁰³ bzw. zwei Wochen¹²⁰⁴ für angemessen.

Eine Zweiwochenfrist ist auch zur Einlegung von Rechtsbehelfen¹²⁰⁵ (rechtsgebiets-übergreifend) üblich¹²⁰⁶ und damit Ausdruck gesetzgeberischer Überzeugung, dass dieser Zeitraum hierfür einerseits ausreichend ist (ggf. nach Einholung von Rechtsrat), andererseits aber auch der Verfahrensbeschleunigung und damit der Rechtsicherheit dient.¹²⁰⁷

b) Längere oder kürzere „Karenzzeit“ aus Gründen der Cyberspaceadäquanz?

Fraglich ist, ob die Cyberspaceadäquanz eine längere (zugunsten der Interessen der Betroffenen) oder eine kürzere (zugunsten der öffentlichen Informationsinteressen) „Karenzzeit“ erfordert.

¹²⁰² *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 15 dort. Fn. 66 verweist für eine Karenzzeit von zwei Wochen u.a. auf OVG Münster, Urt. v. 30.5.2011, Az. 1 A 1757/09, Rn. 66 (Juris); BVerwG, Urt. v. 4.11.2010, Az. 2 C 16.09, NJW 2011, 695 = Rn. 34 (Juris); s.a. *Kopp/Schenke*, § 42 Rn. 50; für eine Karenzzeit von drei Wochen OVG Schleswig, Beschl. v. 16.44.1993, Az. 3 M 15/93, Rn 28 (Juris); für eine Einzelfallbetrachtung *Schöbener*, BayVBl. 2001, S. 321, 325.
¹²⁰³ § 5 Abs. 4 S. 2 u 3 VIG.

¹²⁰⁴ § 8 Abs. 2 S. 2 IFG.

¹²⁰⁵ Im Verwaltungsprozessrecht etwa zur Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO, für die Anhörungsrüge (§ 152a Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO oder zur Einlegung einer Beschwerde im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (§ 147 Abs. 1 S. 1 VwGO, im Zivilprozessrecht etwa zur Einlegung einer sofortigen Beschwerde (§ 569 Abs. 1 S. 1 ZPO), im Strafprozessrecht etwa zur Einlegung des Einspruchs gegen einen Strafbefehl (§ 410 Abs. 1 S. 1 StPO) und im Ordnungswidrigkeitenrecht etwa zur Einlegung des Widerspruchs gegen einen Bußgeldbescheid (§ 67 Abs. 1 OWiG).

¹²⁰⁶ Es sind jedoch auch sowohl deutlich längere (ein Monat zur Einlegung von Berufung und Revision etwa im Verwaltungs- und Zivilprozessrecht (Berufung: § 124a Abs. 2 S. 1 VwGO, Revision: § 139 Abs. 1 S. 1 VwGO; Berufung: § 517 Hs. 1 ZPO; Revision: § 548 Hs. 1 ZPO); die Frist zur Begründung des jeweiligen Rechtsmittels ist mit zwei Monaten doppelt so lang wie die Einlegungsfrist (§ 124a Abs. 3 S. 1, § 139 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 VwGO; § 520 Abs. 2 S. 1 Hs. 1, § 551 Abs. 2 S. 2 ZPO)) wie deutlich kürzere (eine Woche zur Einlegung von strafprozessualer Berufung (§ 314 Abs. 1 StPO), Revision (§ 341 Abs. 1 StPO) oder sofortiger Beschwerde (§ 311 Abs. 2 Hs. 1 StPO); zur Beantragung von einstweiligem Rechtsschutz ist in einem bestimmten asylrechtlichen Szenario sogar nur eine Frist von drei Tagen vorgesehen (§ 18 a Abs. 4 S. 1 AsylG).

¹²⁰⁷ *Zabeck*, in: KK-StPO, § 311 StPO, Rn. 1 zur Einwochenfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde (§ 311 Abs. 2 Hs. 1 StPO).

Es ist nicht davon auszugehen, dass ein rechtliches Vorgehen gegen aktives staatliches Cyberinformationshandeln im Vergleich zu anderen Rechtsschutzszenarien derart komplex ist, dass eine längere „Karenzzeit“ (etwa von einem Monat) regelmäßig gerechtfertigt wäre. Denn je länger die „Karenzzeit“ ist, desto stärker werden die schützenswerten öffentlichen Informationsinteressen beschränkt, die im Rahmen der Cyberspaceadäquanz gleichsam zu berücksichtigen sind.

Im Übrigen sollte, sofern keine Eilbedürftigkeit besteht und sich der Informationszweck insbesondere in der Herstellung von Transparenz erschöpft¹²⁰⁸, eine zweiwöchige „Karenzzeit“ als **Regelvorschrift** gestaltet werden, die der Verwaltung Ermessen für eine im Einzelfall erforderliche Verlängerung oder Verkürzung (insbesondere in gefahrenabwehrrechtlichen Szenarien kann sich die „Karenzzeit“ auf „Null“ reduzieren¹²⁰⁹) erlaubt.¹²¹⁰

Eine Literaturstimme spricht sich schließlich dafür aus, die Länge der „Karenzzeit“ von der Länge der Anhörungsfrist abhängig zu machen (je länger die Anhörungsfrist desto kürzer die „Karenzzeit“ und umgekehrt).¹²¹¹ Aus den dargelegten Gründen¹²¹² ist eine Vermischung (beider Fristen) aber tunlichst zu vermeiden.

c) **Verlängerung der „Karenzzeit“ bis zu einer gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren**

Allein die Normierung von „Karenzzeiten“ ist zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz im Sinn effektiven Rechtsschutzes jedoch nicht ausreichend. Sofern der Betroffene während der Karenzzeit einen vorbeugenden Rechtsbehelf einlegt, wäre es widersprüchlich, nicht einmal die erstinstanzliche gerichtliche

¹²⁰⁸ In diese Richtung *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 16.

¹²⁰⁹ In diese Richtung *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 16 mit dem Hinweis, dass sich dadurch das Risiko der Behörde, auf Amtshaftung in Anspruch genommen zu werden, erhöhen könne. In einem gefahrenabwehrrechtlichen Szenario passiven staatlichen (Cyber-)Informationshandelns hielt das VG Regensburg (Beschl. v. 15.12.2015, Az. RO S 15.2163) eine „Karenzzeit“ von lediglich eineinhalb Tagen für angemessen, da sich der Auskunftsanspruch auf ein nur saisonal angebotenes Produkt (Adventskalender) bezog und die Gewährung einer längeren Frist „die Informationsgewährung ad absurdum führen würde, da dann das Weihnachtsfest bereits vorbei wäre und die Adventskalender aufgebraucht wären.“ Die Entscheidung bestätigte der VGH München mit Beschl. v. 17.12.2015, Az. 20 CS 15.2677.

¹²¹⁰ In diesem Sinn *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 15 m.w.N.

¹²¹¹ *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 197, 225.

¹²¹² S.o. unter III. 1.

Entscheidung abzuwarten und die Cyberveröffentlichung unmittelbar nach Ablauf der „Karenzzeit“ vorzunehmen¹²¹³ Zu berücksichtigen ist, dass in Anbetracht einer durchschnittliche Dauer verwaltungsgerichtlicher Eilverfahren von 1,5 Monaten¹²¹⁴ das Abwarten einer (erstinstanzlichen) gerichtlichen Entscheidung nicht zu einer völlig unverhältnismäßigen Verzögerung der Informationsgewährung führen würde. Im Übrigen sind die Verwaltungsgerichte regelmäßig in der Lage, in besondeen Eilfällen binnen eines Tages bzw. einiger Stunden zu entscheiden.¹²¹⁵

Cyberspaceadäquat ist somit ein zweistufiges Vorgehen, nämlich die Gewährung einer gesetzlichen „Karenzzeit“ (erste Stufe) und ggf. das Abwarten einer innerhalb der „Karenzzeit“ beantragten gerichtlichen Eilentscheidung.

B. Sekundärebene: Entschädigung für (im-)materielle Schäden durch rechtswidrige Cyberveröffentlichungen

Kann der Betroffene die ihn belastende staatliche Cyberveröffentlichung nicht auf der Primärebene verhindern, bleibt ihm nur noch die Möglichkeit, Rechtsschutz auf der Sekundärebene zu erlangen. Dabei geht es um eine Geldentschädigung für durch Cyberveröffentlichungen erlittene (im-)materiellen Schäden.

I. Amtshaftungsanspruch

Eine Entschädigung für Eingriffe in materielle und immaterielle Rechtspositionen bei rechtswidrigem und schuldhaftem staatlichem Cyberinformationshandeln (hier: „Cyberpranger“) kann mittels eines (vor den Zivilgerichten geltend zu machenden¹²¹⁶) Amtshaftungsanspruchs durchgesetzt werden (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG i.V.m. §§ 249 ff., 842 ff. BGB).¹²¹⁷

¹²¹³ BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 4.6.1987, Az. 1 BvR 620/87 - Auskunftserteilung nach VoZählG 1987, Rn. 4 (Juris); *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 15 f. mit der Einschränkung im Hinblick auf die hohe Bedeutung der öffentlichen Informationsinteressen, dass nicht auch (zwingend) die Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz abgewartet werden müsse; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 14 m.w.N.

¹²¹⁴ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4, Rechtspflege, Verwaltungsgerichte, 2014 v. 30.12.2015, S. 43; in 87% der Fälle erfolgt eine Entscheidung innerhalb von drei Monaten, Statistisches Bundesamt, a.a.O.

¹²¹⁵ Für eine Entscheidung am Tag der Stellung des Eilantrags VG Darmstadt, Beschl. v. 28.4.2016, Az. 3 L 642/16.DA – Aufenthaltsverbot für Fußballfans.

¹²¹⁶ Art. 34 Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO. Der Amtshaftungsanspruch ist streitwertunabhängig vor den Landgerichten geltend zu machen (§ 1 ZPO i.V.m. § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG).

¹²¹⁷ Diesbezüglich prominent sind die im Rahmen der wirtschaftlichen Perspektive der „Prangerwirkung“ skizzierten Entscheidungen „Birkel“ und „Berger-Wild“, s.o. unter § 1 C. III. 5, auf die auch im Rahmen des Teil-Szenarios „Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs sind eine rechtswidrige und schuldhaft¹²¹⁸ Verletzung einer drittbezogenen¹²¹⁹ Amtspflicht¹²²⁰ in Ausübung eines öffentlichen Amtes.¹²²¹

Auf eine Erörterung jedes einzelnen Tatbestandmerkmals wird aus Fokussierungsgründen und unter Verweis auf die Rechtsprechung und Literatur¹²²², sowie auf die Subsumtion dieser „Pflicht“ unter die Praxisszenarien¹²²³, verzichtet.

Nach einer Literaturstimme komme es bei staatlichem (Cyber-)Informationshandeln „in Haftungsfragen auf die inhaltliche Richtigkeit der Information, die Offenlegung bestehender Unsicherheiten und den genauen Inhalt der Informationsmaßnahme“ an.¹²²⁴

Nach allgemeinen deliktsrechtlichen bzw. zivilprozessualen Regeln obliegt dem Geschädigten die Beweislast für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs.¹²²⁵ In der Praxis stellt die Führung des Kausalitätsnachweises zwischen Amtspflichtverletzung und (Vermögens-)Schaden, insbesondere in komplexen, dynamischen Szenarien, eine erhebliche Herausforderung dar.¹²²⁶

LFGB in 2012-2017“ unter Teil 7 Kap. 8 § 3 rekuriert wird. Zu Amtshaftungsansprüchen wegen rechtswidriger Produktinformation, *Tremml/Luber*, NJW 2005, S. 1745 ff.

¹²¹⁸ Der Geschädigten hat nachzuweisen, dass die Amtspflichtverletzung „bei objektiver Betrachtung nicht der gebotenen Sorgfalt entsprach.“, *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 24.

¹²¹⁹ Das Tatbestandsmerkmal der Drittbezogenheit hat eine haftungsbegrenzende Funktion, wobei die Feststellung der Drittbezogenheit in der Praxis „äußerst schwierig“ und die Rechtsprechung diesbezüglich „mitunter sehr restriktiv“ sei, *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 60 f.; *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2850. Im Kern geht es um die Frage, ob ein subjektives Recht des Geschädigten betroffen ist bzw. ob und inwieweit die verletzte Amtspflicht den Schutz der Interessen der Geschädigten bezweckt, *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 61. Nach Stimmen aus der Literatur sei bei staatlichem (Cyber-)Informationshandeln die Drittbezogenheit regelmäßig zu bejahen, da die Interessen des Betroffenen bzw. Geschädigten stets mitzubeherrschenden seien, *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 64; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucher-informationsrecht, Teil B, Rn. 119.

¹²²⁰ Hierzu siehe *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 46 ff.

¹²²¹ Ausführlich *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 14 ff.; *Papier/Shirvani*, in: MüKoBGB VI, § 839 BGB, Rn. 129-368.

¹²²² Siehe den Fußnotenkatalog zu dieser „Pflicht“ unter B.

¹²²³ S. u. Teile 6-8, jew. Kap. 8.

¹²²⁴ *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2849.

¹²²⁵ *Teichmann*, in: Jauernig, § 839 BGB, Rn. 26; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 73.

¹²²⁶ Zum anzurechnenden Mitverschulden (§ 254 BGB) *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 90. Eine besondere Ausprägung von § 254 BGB ist der Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Rechtsmittelversäumnis (§ 839 Abs. 3 BGB),

Regelmäßig stellt sich die Frage, ob außer der staatlichen Cyberveröffentlichung auch andere Ursachen zum Eintritt des (Vermögens-)Schadens geführt haben. Eine Literaturstimme weist darauf hin, dass selbst bei einem Umsatzrückgang infolge nachweislich veränderten Verbraucherverhaltens bei einer vorangegangenen staatlichen Öffentlichkeitsinformation haftungsrechtlich damit nicht feststeht, dass das veränderte Verbraucherverhalten auch auf die Öffentlichkeitsinformation zurückzuführen ist.¹²²⁷

Nicht selten führt also ein nicht bewiesener adäquater Kausalzusammenhang¹²²⁸ zum Scheitern des Entschädigungsanspruchs.¹²²⁹

2. Rechtsfolge: Entschädigung in Geld

Rechtsfolge des Amtshaftungsanspruchs ist eine Entschädigung in Geld (§§ 249 ff., 842 - 846 BGB).¹²³⁰ Entschädigt werden nicht nur materielle Schäden (einschließlich entgangenem Gewinn (§§ 249, 252 BGB)) sondern auch immaterielle Schäden, etwa durch eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹²³¹

a) Besonderheiten der Geltendmachung immateriellen Schadensersatzes bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Bei der Geltendmachung immateriellen Schadensersatzes (etwa wegen einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts) besteht die Besonderheit, dass es – im Unterschied zur Geltendmachung materiellen Schadensersatzes (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) – keiner exakten Bezifferung des zu ersetzenden Schadens, sondern lediglich der Angabe einer bestimmten Größenordnung bedarf.¹²³² Den Gerichten

hierzu ausführlich *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 93 ff.; LG München I, Urt. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09 – Berger Wild; *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 368 f.

¹²²⁷ *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2849 f. mit dem Beispiel einer missverständlichen Pressemitteilung des Bundesverkehrsministeriums im Zusammenhang mit dem Absturz eines Passagierflugzeugs in 1996, bei dem viele deutsche Urlauber ums Leben kamen. Nach der Rechtsprechung (LG Bonn, Urt. v. 23.11.1999, Az. 1 O 52/98) sei weder die ministerielle Pressemitteilung noch die negative Medienberichterstattung über die Fluggesellschaft („Billigflieger“) ursächlich für deren späteren Niedergang aufgrund erheblich rückläufiger Buchungszahlen. Vielmehr habe der Absturz selbst zu dem schlechten Ruf der Fluggesellschaft in der Öffentlichkeit und den negativen wirtschaftlichen Folgen geführt.

¹²²⁸ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 73.

¹²²⁹ Siehe etwa LG München I, Urt. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09 – Berger Wild; vertiefend hierzu siehe unter Teil 7 Kap. 8 § 3.

¹²³⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 111.

¹²³¹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 111 f. Grundlegend zum Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, *Wagner*, ZEuP 2000, S. 200 ff.

¹²³² *Becker-Eberhard*, in: MüKoZPO I, § 253 ZPO, Rn. 120 f.; *Saenger*, in: Saenger ZPO, § 253, Rn. 16. *Vieweg/Lorz*, jurisPK-BGB II, § 253 BGB, Rn. 104.

eröffnet sich also ein Ermessensspielraum (§ 287 Abs. 1 S. 1 ZPO), der Anknüpfungspunkt für die Gewährung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes auf der Sekundärebene ist.

Weiterer Anknüpfungspunkt sind die besonderen Funktionen der Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen¹²³³, nämlich u.a. der Schutz von Persönlichkeitsrechten.¹²³⁴ Die Anerkennung eines Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz wurde von der Rechtsprechung des BGH erstmals im sog. Herrenreiter-Urteil v. 14.2.1958¹²³⁵ anerkannt.¹²³⁶

Die Anerkennung erfolgte in richterlicher Rechtsfortbildung und – was von der Literatur besonders kritisiert wurde¹²³⁷ – entgegen dem damaligen (§ 847 BGB

¹²³³ Dogmatisch handelt es sich bei dem Geldentschädigungsanspruch wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen nicht um einen sog. Schmerzensgeldanspruch im Sinn des § 253 Abs. 2 BGB sondern um einen selbständigen Anspruch aufgrund staatlicher Schutzpflichten, der sich unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB herleitet, BGH, st. Rspr. seit BGH, Urt. v. 19.9.1961, Az. VI ZR 259/60 - Ginsengwurzel; *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 823 BGB, Rn. 75, 77 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 5.12.1995, Az. VI ZR 332/94 - Caroline v. Monaco; BGH, Urt. v. 26.11.1996, Az. VI ZR 323/95 - Chefarzt; BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973, Az. 1 BvR 112/65 - Soraya; *Spindler*, in: Bamberger/Roth, § 253 BGB, Rn. 24; *Seifert*, NJW 1999, S. 1889, 1891 f. In BGH, Urt. v. 14.2.1958, Az. I ZR 151/56 - Herrenreiter, wurde der Geldentschädigungsanspruch noch auf eine Analogie zu § 847 Abs. 1 BGB a.F. gestützt; zur „Ökonomisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“ insbes. aus datenschutzrechtlicher Perspektive und unter Berücksichtigung des Internets, *Weichert*, NJW 2001, S. 1463 ff.

¹²³⁴ Zudem bezweckt die Gewährung einer Geldentschädigung einen Ausgleich für die erlittene Persönlichkeitsrechtsverletzung, die Genugtuung des Verletzten sowie die Prävention, BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12 - Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung, Rn. 38; *Wagner*, in: MüKoBGB VI, § 823 BGB, Rn. 364 ff.; *Glasmacher/Pache*, JuS 2015, S. 303 ff.; *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 823 BGB, Rn. 75 ff., 79; *Vieweg/Lorz*, jurisPK-BGB II, § 253 BGB, Rn. 42. Umstritten ist insbesondere der Präventionsgedanke, da damit ohne Rechtsgrundlage ein strafrechtlicher Zweck in das Zivilrecht übertragen werden würde, sodass das strafrechtliche Analogieverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) verletzt sei, *Ludyga*, ZEV 2014, S. 333, 337; *Gounalakis*, NJW 2016, S. 737, 743; *Ohly*, GRUR 2007, S. 926, 929; zur Prävention als Grundlage zur Bemessung einer Geldentschädigung für eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts BGH, Urt. v. 5.12.1995, Az. VI ZR 332/94 - Caroline v. Monaco; krit. insbes. hinsichtlich der Präventionsfunktion *Lange*, VersR 1999, S. 274 ff. Zu dieser Herausforderung etwa auch *Förster*, in: Bamberger/Roth, § 823 BGB, Rn. 11.

¹²³⁵ Az. I ZR 151/56 = BGHZ 26, 349.

¹²³⁶ Ein Pharmahersteller hatte ohne Einwilligung mit dem Bild eines „Herrenreiters“ (Dressur- bzw. Turnierreiter) für ein Mittel geworben, das auch zur Steigerung der männlichen Potenz eingesetzt wurde. Der Kläger begehrte (immateriellen) Schadensersatz wegen der unberechtigten Verwendung seines Abbildes.

¹²³⁷ Die Kritik konzise zusammenfassend *Stuhlmann*, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz bei Ehrverletzungen und kommerzieller Vermarktung in Deutschland, S. 237 ff.

a.F.)¹²³⁸ eindeutigen Gesetzeswortlaut.¹²³⁹ Der BGH begründete seine wegweisende Entscheidung mit einer gesetzlichen Regelungslücke und dem **Bedürfnis nach einer Stärkung des Persönlichkeitsrechtsschutzes**, da (schwere) Persönlichkeitsrechtsverletzungen andernfalls nicht angemessen ausgeglichen werden könnten.¹²⁴⁰ Diese Rechtsprechung bzw. Rechtsfortbildung wurde vom BVerfG in der Soraya-Entscheidung von 1973 als verfassungsgemäß anerkannt.¹²⁴¹

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG und des BGH begründet die Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf Geldentschädigung, wenn die Persönlichkeitsrechtsverletzung schwer ist und nicht anderweitig befriedigend kompensiert werden kann.¹²⁴² Maßgeblich für die Beurteilung der Schwere einer Persönlichkeitsrechtsverletzung und hieraus folgend der Höhe der Geldentschädigung sind neben der Schwere des Eingriffs („Ausmaß der Verbreitung der Veröffentlichung, die Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessen- oder

¹²³⁸ Mit Wirkung vom 1.8.2002 wurde der Regelungsgehalt von § 847 BGB in § 253 Abs. 2 BGB überführt (Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften v. 19.7.2002, BGBl. I S. 2674).

¹²³⁹ Dogmatisch wurde der Ersatzanspruch auf eine Analogie zu § 847 Abs. 1 BGB a.F. gestützt, da eine Vergleichbarkeit von einer umfassenden körperlichen Freiheitsentziehung mit einer „Freiheitsberaubung ‚im Geistigen““, wie sie bei einer unbefugten Bildnisveröffentlichung durch Dritte vorliege, bestehe, BGH, Urt. v. 14.2.1958, Az. I ZR 151/56, Rn. 19 (Juris).

¹²⁴⁰ BGH, Urt. v. 14.2.1958, Az. I ZR 151/56 - Herrenreiter, Rn. 19 (Juris); *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 823 BGB, Rn. 76 f. weist darauf hin, dass diese Herleitung auch nach der Einführung des § 253 Abs. 2 BGB noch Bestand habe. Die Gesetzesbegründung zum neuen § 253 Abs. 2 BGB weise darauf hin, dass die Rechtsprechung in den Fällen der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine Geldentschädigung gerade vom Schmerzensgeld unterscheide und diese somit von § 253 Abs. 2 unabhängig sei.

¹²⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973, Az. 1 BvR 112/65 (= BVerfGE 34, 269) - Soraya. In dieser Entscheidung ging es um die Frage der Verfassungsmäßigkeit der zivilgerichtlichen Zubilligung immateriellen Schadensersatzes aufgrund eines von einer Boulevard-Zeitschrift frei erfundenen „Exklusiv-Interviews“ mit Soraya, der geschiedenen Ehefrau des Schahs von Persien. Der Betroffenen war vom BGH mit Urt. v. 8.12.1964, Az. VI ZR 201/63 – Soraya, entsprechend der Herrenreiter-Rechtsprechung, eine Geldentschädigung zugebilligt worden. Hiergegen wandte sich der verurteilte Zeitschriftenverlag (erfolglos) mit der Verfassungsbeschwerde.

¹²⁴² Etwa BVerfGE 34, 269 - Soraya; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 8.3.2000, Az. 1 BvR 1127/96; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.8.2003, Az.: 1 BvR 1338/00; BGH, Urt. v. 15.11.1994, Az. VI ZR 56/94 - Caroline v. Monaco; BGH, Urt. v. 5.12.1995, Az. VI ZR 332/94 - Caroline v. Monaco; BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12 Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung; BGH, Urt. v. 20.3.2012, Az. VI ZR 123/11 - Postmortaler Persönlichkeitsschutz.

Rufschädigung des Verletzten¹²⁴³) auch Anlass und Beweggrund des Handelns sowie der Grad seines Verschuldens.¹²⁴⁴ Entscheidend ist stets eine Einzelfallbeurteilung unter Abwägung sämtlicher Umstände.¹²⁴⁵

In der Kommentarliteratur wird betont, dass bei der Bemessung der Höhe der Geldentschädigung der Breitenwirkung der persönlichkeitsrechtsverletzenden Veröffentlichung erhebliche Bedeutung zukomme, insbesondere bei Verwendung des Internets.¹²⁴⁶

b) (Grundsätzlich) Höhere Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch staatliche Cyberveröffentlichungen?

Aufbauend auf den Überlegungen des BGH in der Herrenreiter-Entscheidung von 1958 stellt sich Frage, ob die Geldentschädigung zur Gewährleistung eines cyberspaceadäquaten Persönlichkeitsrechtsschutzes (grundsätzlich) höher anzusetzen ist als bei einer Persönlichkeitsrechtsverletzung in der Realworld.

In einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1963 rechtfertigte der BGH die Höhe der Geldentschädigung insbesondere damit, dass die zunehmende Verbreitung von Massenmedien „besonders günstige Voraussetzungen für eine nachhaltige Auswirkung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen“¹²⁴⁷ schaffe.¹²⁴⁸

Dementsprechend und unter Berücksichtigung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen erscheint eine grundsätzliche Höherbemessung der Geldentschädigung aus Gründen eines cyberspaceadäquaten Persönlichkeitsrechtsschutzes angezeigt.

¹²⁴³ BGH, Urt. v.17.12.2013, Az. VI ZR 211/12- Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung, Rn. 38.

¹²⁴⁴ OLG Dresden, Urt. 3.5.2012, Az.: 4 U 1883/11- Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Internet-veröffentlichung, Rn. 21 unter Verweis auf die (st.) Rspr. von BverfG u. BGH; *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 823 BGB, Rn. 79 f..

¹²⁴⁵ OLG Dresden, Urt. 3.5.2012, Az.: 4 U 1883/11- Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyber-veröffentlichung, Rn. 21; *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 823 BGB, Rn. 78.

¹²⁴⁶ *Mann*, in: Spindler/Schuster, § 823 BGB, Rn. 82 m.w.N.

¹²⁴⁷ BGH, Urt. v. 5.3.1963, Az. VI ZR 55/62 – Fernsehansagerin, Rn. 16 (Juris).

¹²⁴⁸ In dieser Entscheidung ging es um die Diskreditierung einer Fernsehansagerin durch eine Reportage in einer Zeitschrift mit über einer Million Leser.

c) Neuere (BGH-)Rechtsprechung: Keine grundsätzlich höhere Geldentschädigung bei Cyberpersönlichkeitsrechtsverletzung und Einzelfallbeurteilung

In einer Leitsatzentscheidung aus 2013¹²⁴⁹, der ein Szenario persönlichkeitsrechtsverletzender Medienberichterstattung u.a. im Internet (privates Cyberinformationshandeln) zugrunde lag, sprach sich der BGH jedoch gegen eine grundsätzliche Höherbemessung von Geldentschädigung wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch eine Cyberveröffentlichung aus und verwies auf eine Einzelfallbeurteilung.¹²⁵⁰

Der BGH betonte jedoch, dass das „Ausmaß der Verbreitung der angegriffenen Veröffentlichung als Bemessungsfaktor bei der Festsetzung der Höhe der Geldentschädigung zu berücksichtigen“¹²⁵¹ sei. Für die Bestimmung des Verbreitungsgrades seien die erfolgten Abrufe der Veröffentlichung (auch nach Löschung der Primärveröffentlichung) sowie deren Verlinkung und Kopierung maßgeblich.¹²⁵²

Auch das vorangegangene OLG Dresden¹²⁵³ hatte sich für eine einzelfallabhängige Bemessung und gegen eine grundsätzliche Höher- oder Niedrigerbemessung ausgesprochen. Im Wesentlichen führte das OLG Dresden folgende Argumente

¹²⁴⁹ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12 – Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung.

¹²⁵⁰ BGH, a.a.O., Rn. 53 (Juris): „[...] Ohne Erfolg macht die Revision allerdings geltend, eine Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch eine Internetveröffentlichung sei wegen der Besonderheiten des Internets generell höher zu bemessen als eine Entschädigung wegen eines Artikels in den Print-Medien. Sowohl die Frage, ob die Verletzung des Persönlichkeitsrechts so schwerwiegend ist, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich ist, als auch deren Höhe können nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden [...]. Ein rufschädigender Artikel - beispielsweise auf der Titelseite - einer weit verbreiteten Tageszeitung mit hoher Auflage kann das Ansehen des Betroffenen wesentlich nachhaltiger schädigen als eine Internetmeldung in einem wenig bekannten Portal, das nur begrenzte Nutzerkreise anspricht. Auch der Umstand, dass die üblicherweise erfolgende Verlinkung der in Rede stehenden Meldung in Suchmaschinen die Einholung von Informationen über den Betroffenen ermöglicht, rechtfertigt keine generelle Anhebung der Geldentschädigung. Denn eine solche Informationsbeschaffung setzt die aktive Suche des bereits an dem Betroffenen interessierten Nutzers voraus. Demgegenüber werden durch einen Artikel einer weit verbreiteten Tageszeitung oder durch die Bekanntgabe der Nachricht zu einer beliebigen Tageszeit im Fernsehen u.U. Millionen von Personen von dem (angeblichen) Fehlverhalten des Betroffenen in Kenntnis gesetzt.“; s.a. *Stender-Vorwachs*, GRUR-Prax 2014, S. 134.

¹²⁵¹ BGH, Urt. v. 17.12.2013, Az. VI ZR 211/12 – Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung, Rn. 54.

¹²⁵² BGH, a.a.O.

¹²⁵³ OLG Dresden, Urt. v. 3.5.2012, Az.: 4 U 1883/11 Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung.

gegen eine generelle Höherbemessung der Geldentschädigung von Cyberpersönlichkeitsrechtsverletzungen an:

- fehlende Zurechenbarkeit von Verlinkungen und sonstige Weiterverbreitungen der Primärveröffentlichung zum Verletzer;
- Entstehung der Breitenwirkung erst durch (nicht zurechenbare) Sekundärpublikationen (in Blogs, Foren, sozialen Netzwerken oder auf „einem für Unterlassungsansprüche nicht zugänglichen Server“¹²⁵⁴);
- Auslösung eines Hemmungseffekts von höheren Entschädigungssummen auf die Meinungsfreiheit und die Nutzung des Internets als Informations- und Archivierungsmedium und die
- „Lokalität“ der Persönlichkeitsrechtsverletzung („im Wohnumfeld des Verletzten am stärksten“¹²⁵⁵) trotz Globalität der Abrufbarkeit der Cyberveröffentlichung.¹²⁵⁶

Gegen eine generelle Niedrigerbemessung der Geldentschädigung führte das OLG Dresden im Wesentlichen an, dass die „Flüchtigkeit“¹²⁵⁷ von Cyberveröffentlichungen (etwa durch Aktualisierungen) durch erheblich leichtere Zugriffs- und Recherchemöglichkeiten aufgewogen werde.¹²⁵⁸

d) (Grundsätzlich) Geringere Geldentschädigung? – „Drittelrechtsprechung“ zu Streitwertfestsetzung

Im hiesigen Kontext ist genauso fraglich, ob statt einer grundsätzlich höheren Bemessung (Argument: negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen) eine grundsätzlich niedrigere Bemessung der Geldentschädigung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen angezeigt ist. Einen Anhaltspunkt bietet die „Drittelrechtsprechung“¹²⁵⁹ des KG Berlin¹²⁶⁰ zur Streitwertfestsetzung¹²⁶¹, wonach bei einem presserechtlichen Vorgehen gegen eine Cyberveröffentlichung regelmäßig ein

¹²⁵⁴ OLG Dresden, Urt. v. 3.5.2012, Az.: 4 U 1883/11 Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung, Rn. 37 (Juris).

¹²⁵⁵ OLG Dresden, a.a.O.

¹²⁵⁶ OLG Dresden, a.a.O.

¹²⁵⁷ In der Terminologie von *V. Schmid*, CyLaw-Report XXXVI, S. 17.

¹²⁵⁸ OLG Dresden, a.a.O., Rn. 38 (Juris).

¹²⁵⁹ OLG Köln, Urt. v. 14.2.2012, Az. 15 U 125/11 Pressebericht über Angeklagten, Rn. 74 (Juris) Bezug nehmend auf KG Berlin, Beschl. v. 18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbemessung bei Unterlassungsklage gegen Veröffentlichung in einem Online-Portal.

¹²⁶⁰ KG Berlin, Beschl. v. 18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal; KG Berlin, Beschl. v. 17.5.2010, Az. 10 W 13/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal; KG Berlin, Beschl. v. 19.1.2010, Az. 9 W 211/09 - Streitwertbeschwerde Online-Portal.

¹²⁶¹ § 48 Abs. 2 S. 1 GKG.

Streitwert von einem Drittel im Vergleich zu einer inhaltsgleichen Printveröffentlichung angemessen sei.¹²⁶²

Wesentlich Argumente des KG Berlin für die Festsetzung eines Streitwerts von (nur) einem Drittel waren in einer Entscheidung aus 2010 die vorgeblich fehlende Aussagekraft von Nutzer- bzw. Seitenabrufzahlen für die tatsächliche Wahrnehmung des persönlichkeitsrechtsverletzenden Beitrags und dessen fehlende unmittelbare Wahrnehmbarkeit, sofern es erst eines aktiven Anklickens eines Links hierauf bedarf (insbesondere im Vergleich zu einem, auch für den nur flüchtigen Leser unmittelbar wahrnehmbaren, persönlichkeitsrechtsverletzenden Beitrags auf der Titelseite eines Printmediums).¹²⁶³

In einer Entscheidung aus 2011 begründete das KG Berlin die Streitwertfestsetzung von einem Drittel mit dem (sich der aus der Zahl der Webseitenzugriffe ergebenden) vorgeblich erheblich geringeren Verbreitungsgrad der Onlineversion der streitgegenständlichen Veröffentlichung im Vergleich zur Printveröffentlichung.¹²⁶⁴ Eine fiktive Berechnung von (zukünftigen) Webseitenabrufzahlen¹²⁶⁵ unterstelle ein unverändertes Informationsinteresse, für das es keine Grundlage gebe.¹²⁶⁶ Eine behauptete „massive digitale Verbreitung“¹²⁶⁷ sei substantiiert darzulegen; Sekundärpublikationen durch Dritte seien dem Verletzer nicht zuzurechnen und wirkten sich dementsprechend nicht streitwerterhöhend aus.¹²⁶⁸ Der durch Suchmaschinen erleichterten Auffindbarkeit der (streitgegenständlichen) Cyberveröffentlichung werde „mit dem Ansatz eines Bruchteils von einem Drittel hinreichend Rechnung getragen.“¹²⁶⁹

¹²⁶² Auf diese „Drittelrechtsprechung“ bezog sich der Beklagte erfolglos vor dem OLG Dresden, Urt. 3.5.2012, Az.: 4 U 1883/11 - Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung, Rn. 38 (Juris), s.o. unter c).

¹²⁶³ KG Berlin, Beschl. v. 19.1.2010, Az. 9 W 211/09 – Streitwertbeschwerde Online-Portal (ohne Rn. bei Beck-online, bei Juris nicht veröffentl.).

¹²⁶⁴ KG Berlin, Beschl. v.18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal, Rn. 8 ff. (Juris).

¹²⁶⁵ „Zugriff in 10 Tagen: 232.000 Mal; Zugriff in 30 Jahren: 2,3 Mrd.“, KG Berlin, Beschl. v.18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal, Rn. 9 (Juris).

¹²⁶⁶ KG Berlin, Beschl. v.18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal, Rn. 9 (Juris).

¹²⁶⁷ KG Berlin, Beschl. v.18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal, Rn. 10 (Juris), den Vortrag der Antragsteller zitierend.

¹²⁶⁸ KG Berlin, Beschl. v.18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal, Rn. 10 (Juris)

¹²⁶⁹ KG Berlin, Beschl. v.18.4.2011, Az. 10 W 129/10 - Streitwertbeschwerde Online-Portal, Rn. 13 (Juris)

Diese „Drittelrechtsprechung“ des KG Berlin ist nicht gefestigt. Ihr steht etwa die Rechtsprechung des OLG Dresden¹²⁷⁰ und des OLG Köln¹²⁷¹ gegenüber.

Für das OLG Köln bestand in dem zu entscheidenden Szenario¹²⁷² kein Anlass, hinsichtlich der streitgegenständlichen Cyberveröffentlichungen im Vergleich zu identischen Printveröffentlichungen einen geringeren Streitwert anzusetzen. Denn einer einerseits „möglicherweise zum Erscheinungszeitpunkt geringeren Verbreitung der Online-Veröffentlichung im Vergleich zum Printmedium“¹²⁷³ stehe „andererseits die längere Abrufbarkeit des im Internet abrufbar gestellten Artikels gegenüber.“¹²⁷⁴

Im Hinblick auf die Cyberspaceadäquanz überzeugen die Argumente des KG Berlin nicht. Nach hier vertretener Ansicht berücksichtigt das KG Berlin die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen, insbesondere deren Ubiquität und Irreversibilität und die hieraus folgende zeitlich unbeschränkte Recherchierbarkeit mittels Suchmaschinen („Zufallsfunde“ bei einer Namensuche¹²⁷⁵) und das hieraus folgende erhebliche Missbrauchspotenzial, nicht ausreichend.

Die (differenzierte) Rechtsprechung des OLG Dresden und des OLG Köln lassen demgegenüber ein gesteigertes Bewusstsein für die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen bzw. für Cyberspaceadäquanz erkennen und ist deshalb vorzugswürdig. Dementsprechend erscheint es gerechtfertigt, die Höhe des Streitwerts bei streitgegenständlichen Cyberveröffentlichungen keinesfalls geringer als bei Realworld-Veröffentlichungen festzusetzen – eher im Gegenteil. Die „Drittelrechtsprechung“ des KG Berlin ist nach hier vertretener Ansicht somit nicht geeignet, eine grundsätzliche Niedrigerbemessung zu begründen.

e) Vorschlag: Einzelfallbetrachtung mit cyberspacespezifischem „Gefährdungsaufschlag“

Allerdings sind die gegen eine grundsätzliche Höherbemessung vorgebrachten Argumente des OLG Dresden nicht von der Hand zu weisen. Auch ist dem BGH

¹²⁷⁰ OLG Dresden, Urt. v. 3.5.2012, Az.: 4 U 1883/11 Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Cyberveröffentlichung, s.o. unter c).

¹²⁷¹ OLG Köln, Urt. v. 14.2.2012, Az. 15 U 125/11 – Pressebericht über Angeklagten.

¹²⁷² Es ging um die Medienberichterstattung über den Strafprozess wegen Vergewaltigung gegen einen bekannten TV-Moderator und Journalisten mit entsprechendem medialem und öffentlichem Interesse.

¹²⁷³ OLG Köln, Urt. v. 14.2.2012, Az. 15 U 125/11 – Pressebericht über Angeklagten, Rn. 74 (Juris).

¹²⁷⁴ OLG Köln, a.a.O.

¹²⁷⁵ Hierzu siehe zum „Recht auf Vergessenwerden EuGH 2014“ unter § 5 B. II. 1 b).

dahingehend zu folgen, dass nur im Wege einer Einzelfallbeurteilung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände und konfligierender (Informations-)Interessen, eine cyberspaceadäquate Lösung herbeiführbar ist.

Schliesslich wird im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung bzw. richterlichen Ermessens ein cyberspacespezifischer „Gefährdungsaufschlag“ vorgeschlagen, also eine entsprechende Gewichtung der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen.

II. Aufopferungsanspruch

Eine Entschädigung für Eingriffe in immaterielle Rechtspositionen (Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie – nicht unumstritten – Allgemeines Persönlichkeitsrecht¹²⁷⁶) durch rechtmäßiges¹²⁷⁷ staatliches Cyberinformationshandeln kann ein Betroffener mittels eines Aufopferungsanspruchs¹²⁷⁸ geltend machen.¹²⁷⁹

Anspruchsvoraussetzungen sind ein hoheitlicher Eingriff (durch staatliches Cyberinformationshandeln) in eine immaterielle Rechtsposition (etwa Allgemeines Persönlichkeitsrecht), der zum Wohle der Allgemeinheit für den Betroffenen ein „Sonderopfer“¹²⁸⁰ in Gestalt eines Vermögensschadens darstellt.¹²⁸¹ In der Praxis dürften solche Szenarien aber die absolute Ausnahme sein.¹²⁸² Rechtsfolge ist eine Entschädigung in Geld nicht aber voller Schadensersatz.¹²⁸³

¹²⁷⁶ Befürwortend etwa *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 136 f.; kritisch etwa *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28 Rn. 3.

¹²⁷⁷ Zur Frage eines „aufopferungsgleichen Anspruchs“ bei rechtswidrigen (und schuldhaften) Eingriffen *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28 Rn. 4.

¹²⁷⁸ Hergeleitet wird der Aufopferungsanspruch aus den §§ 74, 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten (Einl. ALR); ausführlich zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 124 ff.

¹²⁷⁹ *Amrock/Karcher*, NVwZ 2011, S. 1371, 1372 die Ansicht von *Hufen* i.R.e. Fachtagung in 2011 wiedergebend.

¹²⁸⁰ Im Sinn einer „die allgemeine Opfergrenze überschreitende besondere Belastung“, *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28 Rn. 13.

¹²⁸¹ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 137; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28 Rn. 8 ff.

¹²⁸² Rechtsprechung hierzu ist – soweit ersichtlich – nicht veröffentlicht. Auch die Literatur gibt – soweit ersichtlich – keine beispielhafte Rechtsprechung an. Eine Rolle spielt nahezu ausschließlich der Amtshaftungsanspruch.

¹²⁸³ *Grzeszick*, in: *Epping/Hillgruber*, Art. 34 GG, Rn. 54 m.w.N. u. dem Hinweis, dass „Schmerzensgeld“ ausgeschlossen sei und sich ein Mitverschulden des Betroffenen analog § 254 BGB analog haftungsmindernd auswirke. Bei der Bemessung der (cyberspaceadäquaten) Höhe der Entschädigung ist entsprechend der Ausführungen zum Amtshaftungsanspruch ein cyberspacespezifischer „Gefährdungsaufschlag“ zu berücksichtigen, s.o. unter I. 2. e).

III. Entschädigungsansprüche aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff

Sofern es um Eingriffe in materielle Rechtspositionen (Art. 14 Abs. 1 GG) durch rechtswidriges, schuldloses staatliches Cyberinformationshandeln geht, kommen die Geltendmachung einer Entschädigung aus einem sog. enteignungsgleichen Eingriff¹²⁸⁴, bei rechtmäßigem staatlichem Cyberinformationshandeln aus einem sog. enteignenden Eingriff¹²⁸⁵, in Betracht.¹²⁸⁶ Diese sich ebenfalls auf den Aufopferungsgedanken (Entschädigung für unzumutbare „Sonderopferfolgen“¹²⁸⁷) gründenden gewohnheitsrechtlich anerkannten Ansprüche¹²⁸⁸, sind neben dem (verschuldensabhängigen) Amtshaftungsanspruch anwendbar, jedoch nicht weitergehend.¹²⁸⁹ Sie dienen der Schließung der Rechtsschutzlücke bei „rechtswidrig-schuldlosen Eingriffen“¹²⁹⁰. Rechtsfolge ist ebenfalls (nur) eine angemessene (cyberspaceadäquate) Entschädigung in Geld.

In der Praxis kann eine Geltendmachung dieser Ansprüche etwa bei einer hoheitlichen Produktwarnung in Betracht kommen¹²⁹¹. Die Anspruchsdurchsetzung scheitert gleichwohl regelmäßig daran, dass die Eigentumsgarantie bzw. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG)¹²⁹² keinen Schutz vor Erwerbs- oder Verdienstchancen bietet¹²⁹³ und ein Umsatzrückgang etwa durch ein verändertes Konsumentenverhalten infolge einer staatlichen Cyberinformation deshalb nicht entschädigt wird.

¹²⁸⁴ Ausführlich *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 258 ff.

¹²⁸⁵ Ausführlich *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 325 ff.

¹²⁸⁶ Konzise zu beiden Rechtsinstituten *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 134 ff.

¹²⁸⁷ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 338 f.

¹²⁸⁸ *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 134; ausführlich *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 259 ff.; S. 328 f.

¹²⁸⁹ OLG Stuttgart, Urt. v. 21.3.1990, Az. 1 U 132/89 – Birkel, Rn. 98 (Juris).

¹²⁹⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 260.

¹²⁹¹ LG München I, Urt. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09 – Berger Wild, Rn. 99 (Juris); OLG Stuttgart, Urt. v. 21.3.1990, Az. 1 U 132/89 – Birkel, Rn. 98 (Juris).

¹²⁹² Hierzu s.u. Teil 6 Kap. 1 § 2 C. III.

¹²⁹³ *Papier*, in: Maunz/Dürig II, Art. 14 GG, Rn. 101.

IV. Datenschutzspezifische Schadensersatzansprüche

Sofern bei staatlichem Cyberinformationshandeln gegen das Datenschutzrecht verstoßen wird, kommt für natürliche Personen¹²⁹⁴ die Geltendmachung spezifisch datenschutzrechtlicher Schadensersatzansprüche (§§ 7, 8 BDSG; Art. 82 DSGVO¹²⁹⁵) in Betracht.¹²⁹⁶

§ 7 BDSG¹²⁹⁷ normiert einen Schadensersatzanspruch für schuldhafte Datenschutzverstöße¹²⁹⁸ durch öffentliche (und private) Stellen¹²⁹⁹. Ersatzfähig sind materielle Schäden¹³⁰⁰; die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden ist umstritten.¹³⁰¹

¹²⁹⁴ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 7 BDSG, Rn. 6 u. § 8 BDSG Rn. 8 mit dem Argument, dass das BDSG nur natürliche, nicht aber auch juristische Personen schütze. Auch die DSGVO dient (nur) dem Schutz natürlicher Personen u.a. bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 1 Abs. 1 DSGVO); *Ernst*, in Paal/Pauly, Art. 1 DSGVO, Rn. 4.

¹²⁹⁵ Aus Fokussierungsgründen (s.o. Teil 1 Kap. 3) erfolgt keine Vertiefung zu dieser ab 25.5.2018 geltenden Vorschrift, nach der jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter hat (Art. 82 Abs. 1 DSGVO), wobei dem für die Datenverarbeitung Verantwortlichen die unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen die (strenge) Beweislast obliegt, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen getroffen zu haben, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß der DSGVO erfolgt (Art. 24 Abs. 1 DSGVO).

¹²⁹⁶ Nach *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Art. 82 DSGVO, Rn. 19 sei unter der Geltung des Art. 82 DSGVO zumindest für Art. 7 BDSG kein Raum mehr.

¹²⁹⁷ Für das Landesrecht siehe etwa § 20 HDSG.

¹²⁹⁸ Rechtswidrige oder unrichtige Daten, „organisationen“ i.S.d. Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung (§ 3 Abs. 3-5 BDSG) personenbezogener Daten, hierzu im Einzelnen *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 7 BDSG, Rn. 3 ff.

¹²⁹⁹ Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 23 DatenschutzRL 95/46/EG; ausführlich *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 7 BDSG, Rn. 1-21.

¹³⁰⁰ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 7 BDSG, Rn. 12.

¹³⁰¹ Zum Streitstand *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 7 BDSG, Rn. 12, 19. Im Landesrecht wird der Schadensersatzanspruch hingegen zum Teil ausdrücklich auf immaterielle Schäden erstreckt (etwa in § 25 Abs. 2 LDSG BW), vgl. *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 7 BDSG, Rn. 21 ff.

§ 8 BDSG¹³⁰² enthält einen verschuldensunabhängigen Haftungstatbestand bei automatisierter Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen.¹³⁰³ Diese Gefährdungshaftung soll die „typische Automationsgefährdung“¹³⁰⁴ abdecken.¹³⁰⁵ Ersatzfähig sind sowohl materielle (§ 8 Abs. 1 BDSG) als auch immaterielle Schäden¹³⁰⁶, wobei letztere nur bei einer schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts ersatzfähig

¹³⁰² Für Nachweise zu den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen siehe *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 8 BDSG, Rn. 15.

¹³⁰³ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 8 BDSG, Rn. 1.

¹³⁰⁴ *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 8 BDSG, Rn. 9.

¹³⁰⁵ Haftungsgrundlage dieser progressiven Regelung, die ihren Ursprung im Volkszählungsurteil des BVerfG von 1983 hat, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes v. 30.12.1988, BR-Drs. 618/88, S.108, ist nicht ein rechtswidriges staatliches Verhalten „sondern der Einsatz einer zwar erlaubten aber gleichwohl gefährlichen Technik [...]“, *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 8 BDSG, Rn. 5 m.w.N. Im Kern handelt es sich um eine Gleichstellung der Gefährdungen des Vermögens und des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen durch daten„organisierende“ Computer (es geht um die „technisch unbegrenzte Möglichkeit, auch falsche Daten dauerhaft speichern und in Sekundenschnelle ohne Rücksicht auf Entfernungen abrufen zu können“, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes v. 30.12.1988 BT-Drs. 618/88, S. 108) mit den Gefährdungen für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit, die in der Realworld etwa durch Kraftfahrzeuge für Verkehrsteilnehmer entstehen (vgl. etwa die Gefährdungshaftung des KFZ-Halters nach § 7 StVG), *Klug/Gola/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 8 BDSG, Rn. 5.

¹³⁰⁶ Gola/Schomerus/Gola/Körffler/Klug BDSG § 8 Rn. 7.

hig sind (§ 8 Abs. 2 BDSG).¹³⁰⁷ Zur Begrenzung der Gefährdungshaftung wurden Haftungshöchstgrenzen normiert (§ 8 Abs. 3 BDSG).¹³⁰⁸

V. Spezieller „Cyberinformationsamtshaftungsanspruch“?

Abschließend stellt sich im Rahmen dieser „Pflicht“ die Grundsatzfrage, ob es zur Erreichung von cyberspaceadäquatem Rechtsschutz auf der Sekundärebene der Normierung spezialgesetzlicher „Cyberinformationsamtshaftungsansprüche“, insbesondere für rechtmäßiges staatliches Cyberinformationshandeln, bedarf.

Argumente hierfür sind die hohen Tatbestandsvoraussetzungen der soeben¹³⁰⁹ erläuterten Entschädigungsansprüche (etwa Verschulden im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs bzw. grundsätzlich die Verschuldenshaftung anstatt einer Haftung für objektives Staatsunrecht¹³¹⁰), die für den Betroffenen nicht selten ein praktisches Durchsetzungshindernis darstellen und den sekundären Rechtsschutz damit

¹³⁰⁷ *Simitis*, in: *Simitis*, § 8 BDSG, Rn. 17 kritisiert, dass die Beschränkung der Ersatzpflicht auf schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen „aus der Perspektive der öffentlichen Stellen den Vorteil haben [mag], mögliche Belastungen konsequent zu reduzieren, nimmt aber der Ausgleichspflicht und damit auch dem Schutz der Betroffenen weitgehend die Wirkung.“ Nach der Kommentarliteratur müsse für die Bejahung einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung (zur Frage des Vorliegens eines schweren Grundrechtseingriffs s. o. § 1) zwar kein „unabweisbares Bedürfnis“ für einen Ausgleich vorliegen (*Simitis*, in: *Simitis*, § 8 BDSG, Rn. 18 m.w.N.), sei jedoch umso zwingender, je nachhaltiger die durch eine Verwendung falscher Daten bewirkte Benachteiligung der Betroffenen sei, „je schärfer sich also in ihrem privaten oder beruflichen Bereich und erst recht in der Öffentlichkeit ein Bild ihrer Person abzeichnet, das sie in ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit beschränkt [...]“, *Simitis*, in: *Simitis*, § 8 BDSG, Rn. 18. Nach hier vertretener Ansicht lässt sich aufgrund einer systematischen Auslegung von § 8 BDSG die Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht mit der „typischen Automationsgefährdung“ begründen, da diese § 8 BDSG insgesamt zugrundeliegt, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes v. 30.12.1988 BT-Drs. 11/4306 v. 6.4.1989, S. 41 f. Der Gesetzgeber gab keine Auslegungskriterien vor, erkannte jedoch, dass es „zu Problemen und Wertungswidersprüchen“ führt, dass sich juristische Personen bei einer Schädigung insbes. durch eine Kreditgefährdung im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten mit Bedeutung für den „wirtschaftlichen Ruf“ des Unternehmens, nicht auf § 7 BDSG a.F. (§ 8 BDSG de lege lata) berufen können, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes v. 30.12.1988 BT-Drs. 618/88, S. 108 f.

¹³⁰⁸ Hierzu *Klug/Gola/Körffler*, in: *Gola/Schomerus*, § 8 BDSG, Rn. 6.

¹³⁰⁹ Siehe I.-III.

¹³¹⁰ Hierzu ausführlich *Papier/Shirvani*, in: *MüKoBGB VI*, § 839 BGB, Rn. 112-115.

cyberspaceⁱⁿadäquat erscheinen lassen.¹³¹¹ Durch die Normierung spezialgesetzlicher Haftungsansprüche könnte zumindest sektorspezifisch ein cyberspaceadäquates Schutzniveau erreicht werden.¹³¹²

C. „Pflichten“spezifische Cyberspaceadäquanz

Zusammengefasst bedeutet „Cyberspaceadäquanz“ im Kontext dieser „Pflicht“ die besondere Wertlegung auf die Primärebene zur Verhinderung bevorstehender rechtswidriger und insbesondere irreversibler Cyberveröffentlichungen. Der Einräumung einer „Karenzzeit“ zur Prüfung der Sach- und Rechtslage, insbesondere zur Ermöglichung der Einlegung von einstweiligem Rechtsschutz, kommt dabei hervorgehobene Bedeutung zu.

Auf der Sekundärebene geht es darum, den Betroffenen für die erlittenen materiellen und immateriellen Nachteile der virtuellen „Anprangerung“ angemessen zu entschädigen, wobei die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen besonders zu berücksichtigen ist.

¹³¹¹ Ohne diesbezügliche Vertiefungen wird darauf hingewiesen, dass das nicht (kohärent) kodifizierte deutsche Staatshaftungsrecht in der Literatur seit Langem als (struktur-)schwach kritisiert wird, ausführlich *Papier/Shirvani*, in: MüKoBGB VI, § 839 BGB, Rn. 104-116. Der Versuch einer umfassenden Kodifizierung durch ein Staatshaftungsgesetz (v. 26.7.1981 BGBl. I S. 553 mit Inkrafttreten zum 1.1.1982) wurde vom BVerfG mit Urteil v. 19.10.1982, Az. 2 BvF 1/81, BGBl. I S. 1493 wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes für nichtig erklärt.

¹³¹² Für einen Ansatz aus der Literatur zur Normierung eines spezifischen Entschädigungsanspruchs für das Verbraucherinformations- bzw. Lebensmittelrecht in einem neuen § 40a LFGB-E wird auf die Ausführungen unter Teil 7 Kap. 8 § 4 verwiesen. Auf einen eigenen (Normierungs-)Vorschlag sowie auf eine ausführliche Grundsatzdiskussion dieser umfangreichen Frage wird aus Kapazitätsgründen verzichtet.

Teil 6. „Pflichten“ im Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“

Im Folgenden wird das „Pflichtenheft“ von Teil 5 unter das (prototypische) Praxiszenario der Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)¹³¹³ subsumiert.

Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“

Nach der Erörterung der Frage nach dem grundrechtlichen Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“¹³¹⁴ (§ 1) werden die potenziell beeinträchtigten Grundrechte dargestellt (§ 2) und erörtert, weshalb es sich in diesem Szenario um einen schweren Eingriff handelt (§ 3).

§ 1 Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“

Nach der Gesetzesbegründung hat das BilKoG, mit dem das Enforcementverfahren kodifiziert wurde, keine unmittelbare gemeinschafts- bzw. -unionsrechtliche Grundlage, dient also nicht der Umsetzung von sekundärem Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht.¹³¹⁵ Eine Prüfung der Regelungen des Enforcementverfahrens am Maßstab der Unionsgrundrechte war und ist deshalb nicht angezeigt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Enforcementverfahren aufgrund neuerer Normierungsentwicklungen auf Grundlage sekundären Unionsrechts mittlerweile (auch) der Durchführung von Unionsrecht dient (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh), sodass der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta (GRCh) eröffnet wäre. Hinzuweisen

¹³¹³ S.o. Teil 3 Kap. 1.

¹³¹⁴ Zur Verwendung der Terminologie „Mehrebenenmodell“ statt „Mehrebenensystem“ V. Schmid, Cylaw CyLaw-Report XXXVI, S. 7 f. m.w.N.

¹³¹⁵ Vielmehr sollte das Gesetz im Wesentlichen der Vorbeugung von „Unternehmensskandalen“ dienen, Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 325/04 v. 30.4.2004, S. 1, 18 ff.

ist etwa auf die Neuregelungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie¹³¹⁶ vom 20. November 2015¹³¹⁷, wodurch u.a. das Enforcement-Verfahren auf (Konzern-)Zahlungsberichte und auf Abschlüsse und Berichte des Vorjahres ausgeweitet wurde (§ 342 Abs. 2a HGB n.F.; § 370 Abs. 1a WpHG n.F.).¹³¹⁸

Tendenzen einer extensiven Auslegung von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh lassen sich der jüngeren Rechtsprechung des EuGH entnehmen.¹³¹⁹ Ob durch die skizzierte Konstellation der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet und deshalb eine Prüfung am Maßstab der Unionsgrundrechte angezeigt ist, kann im Rahmen dieser Arbeit aber nicht vertieft werden und bleibt deshalb offen.

§ 2 Betroffene (Grund-)Rechte der Unternehmen

Durch die Fehlerbekanntmachungsanordnung der BaFin und die hieraus folgende Verpflichtung des betroffenen Unternehmens, die festgestellten Rechnungslegungsfehler u.a. im Bundesanzeiger zu veröffentlichen, könnte in folgende (Grund-)Rechte eingegriffen werden:

A. „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG)

Betroffene der Fehlerbekanntmachung sind ausschließlich (kapitalmarktorientierte) Unternehmen. Deshalb stellt sich vorrangig die Frage nach der Beeinträchtigung der Unternehmensreputation, die durch das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ geschützt ist.

¹³¹⁶ Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, sowie der Richtlinie 2007/14/EG der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2004/109/EG (Text von Bedeutung für den EWR), ABL. L 294/13 v. 6.11.2013.

¹³¹⁷ BGBl. I Nr. 46 v. 25.11.2015, S. 2029.

¹³¹⁸ Hierzu etwa *Oser/Staß*, DB 2015 S. 2825 ff; aus betriebswirtschaftlicher Perspektive *Berninger/Schiereck*, KoR 2016, S. 554 ff.

¹³¹⁹ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10 – Fransson.

In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass Fragen des Schutzes von Unternehmen bzw. von deren Reputation aktueller und vordringlicher sind denn je – auch im nichtsstaatlichen Kontext¹³²⁰.

I. Inhalt und Dogmatik des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“

Inhaltlich schützt das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“¹³²¹ „die Reputation und damit die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit von Unternehmen.“¹³²² Maßgeblich für die Reputation, den „guten Ruf“ eines Unternehmens, sind Faktoren, wie etwa Produktqualität, Marken, Werbung, soziales Engagement..., woraus sich der immaterielle Unternehmenswert („Goodwill“) ergibt.¹³²³ Eine gute Unternehmensreputation habe „positiven Einfluss auf das Vertrauen, die Kundenzufriedenheit und die Loyalität der Konsumenten zu dem jeweiligen Unternehmen“¹³²⁴ und sei somit „maßgeblich für die Kaufentscheidung“ und habe „direkte Auswirkung auf den Umsatz eines Unternehmens.“¹³²⁵

¹³²⁰ Im Internet existieren zahlreiche Portale zur Bewertung von Unternehmen, siehe etwa das Portal www.kununu.com (18.12.2017), das „Volle Transparenz am Arbeitsmarkt“ verspricht. Zur Herausforderung von Unternehmensbewertungen mittels Social Media *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761, der darauf hinweist, dass im „Zeitalter von Social Media [...] der wirtschaftliche Erfolg eines Unternehmens in einem bislang stark unterschätzten Maße von dessen Online-Reputation“ abhänge. Zum Phänomen „Customer’s Revenge“ siehe etwa *Grégoire/Lauffer/Tripp*, JAMS 2010, S. 738 ff.; sehens- und hörensenswert ist auch der „Beschwerde-Song“ von *Dave Carroll* darüber, dass eine US-amerikanische Fluggesellschaft seine Gitarre beim Verladen zerstört habe, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=5YGc4zOqozo> (18.12.2017); hierzu siehe auch *Kupillas*, YouTube-Song zwingt Fluglinie zum Handeln, Welt.de v. 24.7.2009.

¹³²¹ Neben dem Begriff „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ sind die Begriffe „sozialer Geltungsanspruch“ oder „sozialer Achtungsanspruch“ von Unternehmen verbreitet, ohne dass sich hieraus jedoch inhaltliche Unterschiede ergäben. Für (Rechtsprechungs-)Nachweise zu den verschiedenen Terminologien siehe *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761 in den dort. Fn. 4-6, der den Begriff „(Unternehmens)Persönlichkeitsrecht“ „auf Grund der engen Verknüpfung dieser Begrifflichkeit an das Grundrecht der Menschenwürde“ ablehnt und den Begriff „sozialer Geltungsanspruch eines Unternehmens“ favorisiert, a.a.O., S. 762. Der Verfasser verwendet gleichwohl aus Gründen der Einfachheit den Begriff „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“.

¹³²² *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761, 762.

¹³²³ *Ziegelmayr*, a.a.O.; *Gostomyk*, NJW 2008, S. 2082 ff.; *S. Holzner*, MMR-Aktuell 2010, 298851.

¹³²⁴ *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761, 762.

¹³²⁵ *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761, 762.

Das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG¹³²⁶) sei nach einer Literaturstimme von der Rechtswissenschaft bislang nur unvollständig dogmatisch aufgearbeitet worden.¹³²⁷

Im Kern geht es um die Frage, ob das für natürliche Personen aus der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) (in richterlicher Rechtsfortbildung) entwickelte Allgemeine Persönlichkeitsrecht¹³²⁸ auch auf juristische Personen, denen der Menschenwürdebezug fehlt, wesensmäßig anwendbar ist (Art. 19 Abs. 3 GG).¹³²⁹ Entscheidend für die wesensmäßige Anwendbarkeit ist, ob sich die juristische Person in einer „für dieses Grundrecht typischen Gefährdungslage“¹³³⁰ befindet bzw. ob sie ein personales Substrat aufweist und die hinter der Organisation stehenden Menschen zu schützen sind (Durchgriffsgedanke).¹³³¹

Das BVerfG hat die Frage der Anwendbarkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen bislang offen gelassen.¹³³²

¹³²⁶ Nach hier vertretener Ansicht ist das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsdogmatisch verankert. Nach anderen Ansichten sei es aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, ausschließlich aus Art. 2 Abs. 1 GG oder aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG herzuleiten, *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 762 m.w.N. in den dort Fn. 12-17.

¹³²⁷ *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1065. In Ansätzen unter Betonung des verfassungsgerichtlichen Klärungsbedarfs, *Brändel*, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 39, S. 634 ff.

¹³²⁸ So erstmals in BGH, Urt. v. 25.5.1954, Az. 1 ZR 211/53 – Leserbrief, Rn. 20 (Juris): „Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art 1 GrundG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art 2 GrundG), muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden [...]“; instruktiv zu Genese *Degenhart*, JuS 1992, S. 361, 362 m.w.N.

¹³²⁹ *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1068 m.w.N.

¹³³⁰ *Remmert*, in: Maunz/Dürig III, Art. 19 Abs. 3 GG, Rn. 27 m.w.N.

¹³³¹ BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967, Az. 1 BvR 578/63 – Sozialversicherungsträger, Rn. 19 ff (Juris); BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984, Az. 1 BvR 35/82 u.a. – Zahntechniker-Innung, Rn. 35 ff. (Juris); BVerfG, Beschl. v. 14.4.1987, Az. 1 BvR 775/84 – öffentlich-rechtliche Sparkasse, Rn. 13 ff. (Juris); BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982, Az. 2 BvR 1187/80 – Gemeinde Sasbach, Rn. 54 ff. (Juris); *Remmert*, in: Maunz/Dürig III, Art. 19 Abs. 3 GG, Rn. 35 m.w.N.; *Schoch*, Jura 2001, S. 201 ff; *von Pentz*, AfP 2017, S. 102, 104 m.w.N. zur BGH-Rechtsprechung in der dort. Fn. 17

¹³³² *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1068 unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 3.5.1994, Az. 1 BvR 737/94 – Bilanzanalyse; *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 8.9.2010, Az. 1 BvR 1890/08 – Gen-Milch.

Eine Literaturstimme kommt zu dem Schluss, dass sich in der Rechtswissenschaft weder eine vollständige Anwendbarkeit noch eine grundsätzliche Nichtanwendbarkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen durchgesetzt habe.¹³³³ Vorherrschend sei vielmehr eine vermittelnde Ansicht, die das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in Teilbereiche mit verschieden stark ausgeprägtem Menschenwürdebezug aufspalte und nur diejenigen Teilbereiche ohne oder mit nur geringem Menschenwürdebezug auf juristische Personen anwende.¹³³⁴ Aufgrund vergleichbarer Gefährdungslage sei demnach ein „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ hinsichtlich eines sozialen Geltungsanspruchs juristischer Personen als Wirtschaftsunternehmen zu bejahen, wenn und soweit schützenswerte unternehmensbezogene Interessen derart betroffen sind, dass das unternehmerische bzw. betriebliche Ansehen in der Öffentlichkeit derart beeinträchtigt sein kann, dass hieraus auch wirtschaftliche Schäden entstehen können.¹³³⁵ Dementsprechend hat der BGH das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ (neben dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) als „sonstiges

¹³³³ *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1068 m.w.N.

¹³³⁴ *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1068 m.w.N u.a. auf BVerfG, Beschl. v. 3.5.1994, Az. 1 BvR 737/94 – Bilanzanalyse u. BGH, Urt. v. 11.3.2008, Az. VI ZR 7/07 – Gen-Milch. *Koreng*, a.a.O. lehnt eine solche Aufspaltung aber mit den Argumenten ab, dass die „verschiedenen Teilgehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ja nicht für sich genommen einzelne Grundrechte darstellen, sondern vielmehr Ausprägungen eines einheitlichen Grundrechts auf einheitlicher normativer Basis“ seien. Für ein selbständiges „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ bestehe kein Bedürfnis, da das „was für den Menschen das Persönlichkeitsrecht ist, nämlich eine umfassende, die Entfaltungsfreiheit gegenüber jedermann gewährleistende Generalklausel, [...] für das Unternehmen das Recht am Gewerbebetrieb“ sei, *Koreng*, a.a.O. S. 1069. Deshalb seien juristisch Personen ausreichend über Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, zumal die „strengen Voraussetzungen für einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ (*Koreng*, a.a.O., S. 1069) ein betriebsbezogener Eingriff, nicht unterlaufen werden dürften; siehe auch *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal*, Art. 2 GG, Rn. 33 m.w.N.; *Schild*, BeckOK DatenSR, § 3 BDSG Rn. 2 m.w.N zur bundesverfassungs- und (bundes)verwaltungsgerichtlichen Rspr.

¹³³⁵ *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1068 m.w.N.; BGH, Urt. v. 11.3.2008, Az. VI ZR 7/07 – Gen-Milch, Rn. 9.

Recht“ (§ 823 Abs. 1 BGB) anerkannt¹³³⁶ und den Anwendungsbereich auf Personengesellschaften (etwa eine GbR) erweitert.¹³³⁷

II. Geringes Schutzniveau des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“ (im Cyberspace) und Bedürfnis einer Anhebung?

Nach wohl überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ist das Schutzniveau des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“ geringer als das des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts natürlicher Personen. Begründet wird dies zum einen mit dem fehlenden Menschenwürdebezug, der den Schutz entsprechend verstärken könnte, und zum anderen mit der grundsätzlich öffentlich stattfindenden Teilhabe von Unternehmen am Marktgeschehen und somit in der im Vergleich zur Privatsphäre nur relativ schwach geschützten Sozialsphäre.¹³³⁸ Nach anderer Ansicht verfügen auch Unternehmen über eine „Privatsphäre“, nämlich in Gestalt „vertraulicher Informationen und Betriebsinterna“.¹³³⁹ Unabhängig davon seien die Anforderungen an die Bejahung einer Verletzung des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“ hoch.¹³⁴⁰

Aufgrund des geringeren Schutzniveaus des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“, eines de lege lata defizitären „[zivil]rechtlichen Instrumentariums zum

¹³³⁶ BGH, Urt. v. 25.5.1954, Az. I ZR 211/53 – Leserbrief; BGH, Urt. v. 18.3.1959, Az. IV ZR 182/58 – Caterina Valente; BGH, Urt. v. 8.2.1994, Az. VI ZR 286/93 – Bilanzanalyse; BGH, Urt. v. 1.12.1999, Az. I ZR 49/97 – Marlene Dietrich; BGH, Urt. v. 3.2.2009, Az. VI ZR 36/07 – Korruptionsvorwurf; BGH, Urt. v. 11.3.2008, Az. VI ZR 7/07 – Gen-Milch; BGH, Urt. v. 19.1.2016, Az. VI ZR 302/15 – Volksbank; zum Unternehmenspersönlichkeits in der gerichtlichen Praxis, *Cronmeyer*, AfP 2014, S. 111 ff.; *S. Holzner*, MMR-Aktuell 2010, 298851 m.w.N.; *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 763.

¹³³⁷ *Koreng*, GRUR 2010, S. 1065, 1068 m.w.N.

¹³³⁸ BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007, Az. 1 BvR 1550/03 u.a. – Kontenabfrage, Rn. 149 ff. (Juris); *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig I, Art. 2 GG, Rn. 224; *S. Holzner*, MMR-Aktuell 2010, 298851; *Gostomzyk*, NJW 2008, S. 2082, 2084; sinngemäß BGH, Urt. v. 11.3.2008, Az. VI ZR 7/07 – Gen-Milch, Rn. 29; OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13 – Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB, Rn. 82 (Juris); EuGH, Urt. v. 9.11.2010, Rs. C-92/09 u.a. – Veröffentlichungen der Empfänger von EU-Agrarsubventionen, Rn. 87 (Juris). Kritisch gegenüber dieser Ansicht etwa *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 34, wonach das Schutzniveau vergleichbar sei, da Art. 1 Abs. 1 GG lediglich das „Ob“, nicht aber das „Wie“ des grundrechtlichen Schutzanspruches juristischer Personen betreffe. Die mangelnde Verortung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts juristischer Personen in Art. 1 Abs. 1 GG wirke sich deshalb „nur auf die Reichweite, nicht aber auf die Intensität des grundrechtlichen Schutzes juristischer Personen aus.“

¹³³⁹ *Ziegelmayr*, GRUR 2012, S. 761, 763 m.w.N.

¹³⁴⁰ *Ziegelmayr*, a.a.O., S. 761 m.w.N.

Reputationsschutz¹³⁴¹ sowie einer – insbesondere durch Cyberveröffentlichungen – zunehmenden Schwächung des unternehmerischen Reputationsschutzes¹³⁴² stellt sich die Frage, ob es der Etablierung eines grundsätzlich höheren Schutzniveaus für die „(Online-)Reputation“ von Unternehmen bedarf.¹³⁴³ (Weitere) Argumente dafür sind das unter dem Begriff negative „Wirkungsmacht“ zusammengefasste Bündel der Spezifika von Cyberveröffentlichungen.¹³⁴⁴ Dementsprechend kann eine Erhöhung des Schutzniveaus durch eine cyberspaceadäquate Berücksichtigung dieser negativen „Wirkungsmacht“, insbesondere bei der Bestimmung der Eingriffsschwere und des Abwägungsmaßstabs zwischen den jeweils konfligierenden Grundrechten bzw. Interessen, erfolgen.¹³⁴⁵

III. Eingriff durch Fehlerbekanntmachung(sanordnung)

Nach hier vertretener Ansicht greift eine Fehlerbekanntmachung(sanordnung) durch die hiervon ausgehende bzw. damit bezweckte „Prangerwirkung“ (Sanktion) in das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ ein. Dieser Eingriff berührt unmittelbar etwa die Interessen der Aktionäre (Durchgriffsgedanke, Art. 19 Abs. 3 GG).

B. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG)

Im Folgenden wird der Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und die Frage von deren Anwendbarkeit auf juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) skizziert (I.). Anschließend geht es um die Frage des Eingriffs durch eine Fehlerbekanntmachung im Bundesanzeiger (II.).

I. Schutzbereich und Anwendbarkeit auf juristische Personen

Der Begriff des Berufs¹³⁴⁶ ist trotz des Persönlichkeitsbezugs der Berufsfreiheit „nicht eng im Sinn einer persönlichen Berufung zu verstehen, sondern weit mit Blick auf jede erwerbswirtschaftliche Tätigkeit.“¹³⁴⁷ Solche Tätigkeiten sind auch

¹³⁴¹ Ziegelmayer, a.a.O., S. 761, 762.

¹³⁴² Ziegelmayer, a.a.O., S. 761, 763 unter Verweis auf das „Gen-Milch“-Szenario, über das der BGH (Urt. v. 11.3.2008, Az. VI ZR 7/07) sowie das BVerfG (Beschl. v. 8.9.2010, Az. 1 BvR 1890/08) entschieden.

¹³⁴³ Vgl. Ziegelmayer, GRUR 2012, S. 763 f.

¹³⁴⁴ Vgl. Ziegelmayer, a.a.O., S. 763 ff.

¹³⁴⁵ In diesem Sinn Ziegelmayer, GRUR 2012, S. 765; ders. CR 2014, S. 659 ff.

¹³⁴⁶ Zum Inhalt und Umfang des für Art. 12 Abs. 1 GG zentralen und weit verstandenen Begriffs „Beruf“, der den traditionellen Begriff „Gewerbe“ abgelöst hat, Ruffert, in Epping/Hillgruber, Art. 12 GG, Rn. 40-43.1.

¹³⁴⁷ Ruffert, in Epping/Hillgruber, Art. 12 GG, Rn. 38.

von (inländischen) juristischen Personen des Privatrechts ausübbar [...]“¹³⁴⁸ Dass sich diese auf den Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) berufen können entspricht der heute ganz überwiegenden Meinung.¹³⁴⁹ Denn gerade (Wirtschafts-)Unternehmen bieten dem Einzelnen „vielfältige Möglichkeiten beruflicher und gewerblicher Betätigung“¹³⁵⁰ Die Berufsfreiheit gehört (neben der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)) zu den bedeutendsten Grundrechten, die auch auf juristische Personen anwendbar sind (Art. 19 Abs. 3 GG).¹³⁵¹

II. Eingriff durch Fehlerbekanntmachung

Die Fehlerbekanntmachung (aufgrund hoheitlicher Fehlerbekanntmachungsanordnung als belastender Verwaltungsakt) dient der Sanktion von Rechnungslegungsfehlern durch bewusste Herbeiführung eines (potenziellen) Reputationsverlusts bzw. negativen Marktverhaltens¹³⁵² und entfaltet damit eine objektiv berufsregelnde Tendenz¹³⁵³.

Ein Grundrechtseingriff könnte jedoch im Hinblick auf die umstrittene und zum Teil heftig kritisierte¹³⁵⁴ Glykolwein-Rechtsprechung des BVerfG¹³⁵⁵ verneint werden. Danach schütze die Berufsfreiheit „nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn die Inhalte sich auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken.“¹³⁵⁶

¹³⁴⁸ *Ruffert*, a.a.O. m.w.N zur diesbezüglichen Rechtsprechung des BVerfG.

¹³⁴⁹ *Scholz*, in: Maunz/Dürig II, Art. 12 GG, Rn. 106 m.w.N.; *Ruffert*, in Epping/Hillgruber, Art. 12 GG, Rn. 38 m.w.N.; für ausländische und öffentlich-rechtliche juristische Personen wird dies jedoch (jedenfalls bei Wahrnehmung überwiegend öffentlicher Aufgaben) abgelehnt, *Scholz*, in: Maunz/Dürig II, Art. 12 GG, Rn. 107ff. m.w.N.; *Ruffert*, in Epping/Hillgruber, Art. 12 GG, Rn. 38 m.w.N.

¹³⁵⁰ „„Durchgriffs“gedanke: ‚juristische Person‘ als Form kollektiver bzw. organisierter Grundrechtsausübung des Individuums“, *Scholz*, in: Maunz/Dürig II, Art. 12 GG, Rn. 106 m.w.N.; *Ruffert*, in Epping/Hillgruber, Art. 12 GG, Rn. 38 m.w.N.

¹³⁵¹ *Scholz*, in: Maunz/Dürig II, Art. 12 GG, Rn. 106 m.w.N. zur st. Rspr. d. BVerfG, etwa BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 8.5.2007, Az. 1 BvR 193/05 – Herabsetzende Unternehmenskritik durch Brancheninformationsdienst, Rn. 17 m.w.N.

¹³⁵² Hierzu sogleich unter § 3.

¹³⁵³ Zu diesem (einschränkenden) Erfordernis *Scholz*, in: Maunz/Dürig II, Art. 12 GG, Rn. 300 f.

¹³⁵⁴ S.o. unter Teil 5 Kap. 2 § 2 A. II.

¹³⁵⁵ Diese umstrittene Rechtsprechung setzte das BVerfG etwa im Beschl. v. 17.8.2010, Az. 1 BvR 2585/06 – Löw/bpb fort, hierzu im Gesamtkontext staatlichen Informationshandelns *Martini/Kühl*, DÖV 2013, S. 573, 576.

¹³⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 42 (Juris).

Das BVerfG betonte jedoch ausdrücklich, dass ein Grundrechtseingriff dann vorliegen könne, wenn sich das staatliche Informationshandeln nicht nur darauf beschränke, „den Marktteilnehmern marktrelevante Informationen bereitzustellen“¹³⁵⁷, sondern „wenn sie in der Zielsetzung und ihren Wirkungen Ersatz für eine staatliche Maßnahme ist, die als Grundrechtseingriff zu qualifizieren wäre.“¹³⁵⁸ Denn durch die „Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs können die besonderen Bindungen der Rechtsordnung nicht umgangen werden; vielmehr müssen die für Grundrechtseingriffe maßgebenden rechtlichen Anforderungen erfüllt sein.“¹³⁵⁹

So liegt der Fall hier, da die Fehlerbekanntmachungen – wie erörtert – ein Äquivalent für ordnungsrechtliche Sanktionen (etwa ein Bußgeld) ist. Ein Grundrechtseingriff ist somit zu bejahen.

C. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Hinsichtlich der Anwendbarkeit der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) auf juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) kann auf die Ausführungen zur Berufsfreiheit verwiesen werden.¹³⁶⁰ Hinsichtlich des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie wird zwischen Aktien (I.), der unternehmerischen Reputation (II.) und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (III.) unterschieden.

I. Aktien

Durch die Fehlerbekanntmachung kann es zu einem Aktienkursverlust und einem entsprechenden Wertverlust des Unternehmens kommen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG umfasst die Eigentumsgarantie „alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf [...]“. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, die geschützten vermögenswerten Rechte innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen [...].¹³⁶¹

¹³⁵⁷ BVerfG, a.a.O., Rn. 62 (Juris).

¹³⁵⁸ BVerfG, a.a.O.

¹³⁵⁹ BVerfG, a.a.O.

¹³⁶⁰ Siehe soeben unter B. I.

¹³⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 18.1.2006, Az. 2 BvR 2194/99 – Halbteilungsgrundsatz, Rn. 33. Ausführlich zur normgeprägten Eigentumsgarantie *Papier*, in: Maunz/Dürig II, Art. 14 GG, Rn. 1 ff.; *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 1 ff., 42 ff. m.w.N. zur Rspr. d. BVerfG.

Das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum geht über das privatrechtliche Eigentum (§ 903 BGB) hinaus, indem alle vermögenswerten Rechtspositionen erfasst werden, die dem Einzelnen – „vergleichbar dem Sacheigentum des BGB als Leitbild und Kern des verfassungsrechtlichen Eigentums“¹³⁶² – zugeordnet sind, sodass etwa auch obligatorische Forderungen oder öffentlich-rechtliche Positionen Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) sein können.¹³⁶³ Hierzu zähle auch das „in der Aktie verkörperte Anteilseigentum, das im Rahmen seiner gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung durch Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis gekennzeichnet ist [...]“.¹³⁶⁴ Dieser Schutz erfasse „die Substanz dieses Anteilseigentums in seiner mitgliedschaftsrechtlichen und vermögensrechtlichen Ausgestaltung“, sodass von einem Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG etwa auszugehen sei, wenn „der Aktionär seine in der Aktie verkörperte Rechtsposition verliert oder diese in der Substanz verändert wird.“¹³⁶⁵

Nach der Rechtsprechung des BVerfG schützt die Eigentumsgarantie jedoch nur „den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Eine allgemeine Wertgarantie vermögenswerter Rechtspositionen folgt aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht [...]“.¹³⁶⁶

Trotz der erheblichen Bedeutung für das Unternehmen werden regelmäßig bloße in der Zukunft liegende Gewinnerwartungen, Chancen oder Erwerbsmöglichkeiten ebenso wenig von der Eigentumsgarantie geschützt wie hoheitlich bewirkte Minderungen des Marktwertes eines Vermögensgegenstandes, (bestehende) Geschäftsbeziehungen oder der erworbene Kundenstamm.¹³⁶⁷

Dementsprechend nicht geschützt sind nach der Rechtsprechung des BVerfG „der bloße Vermögenswert des Aktieneigentums und der Bestand einzelner wertbildender Faktoren, insbesondere solcher, die die tatsächliche Verkehrsfähigkeit ei-

¹³⁶² *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG vor Rn. 1.

¹³⁶³ *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG vor Rn. 1; *Michael/Morlock*, Grundrechte, Rn. 381.

¹³⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 11.7.2012, Az. 1 BvR 3142/07 u.a., - Delisting, Rn. 52; *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 3, 48 ff.; *Michael/Morlock*, Grundrechte, Rn. 381.

¹³⁶⁵ BVerfG, Urt. v. 11.7.2012, Az. 1 BvR 3142/07 u.a., - Delisting, Rn. 52; BVerfG, Beschl. v. 27.4.1999, Az. 1 BvR 1613/9 – Aktionärsausgleich; *Klöhn*, Das System der aktien- und umwandlungsrechtlichen Abfindungsansprüche, S. 80 ff.

¹³⁶⁶ BVerfG, Beschl. v. Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 77 (Juris).

¹³⁶⁷ *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 43, 68 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 77 (Juris).

ner Aktie steigern. Daher umfasst der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums grundsätzlich nicht den wertbildenden Effekt marktregulierender und unternehmensbezogener Vorschriften des Aktien- und des Börsenrechts, die nach der Zielsetzung des Gesetzgebers Transparenz schaffen und in Ansehung der wirtschaftlichen Macht großer börsennotierter Aktiengesellschaften sowie ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung auch der Missbrauchsprävention und dem Wohl der Allgemeinheit dienen sollen. [...]“¹³⁶⁸

Nach hier vertretener Ansicht ist der Schutzbereich der Eigentumsgarantie somit im Hinblick auf einen potenziellen Aktienkursverlust schon nicht eröffnet.

II. Unternehmerische Reputation

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die unternehmerische Reputation (Unternehmensruf) durch die Eigentumsgarantie „jedenfalls insoweit nicht geschützt, als es sich um Chancen und günstige Gelegenheiten handelt.“¹³⁶⁹ Selbst wenn die (gute) unternehmerische Reputation auf eigener Leistung beruhe sei sie dem Unternehmen nicht im Sinn einer von der Eigentumsgarantie geschützten Position zugewiesen, da sie sich – beeinflusst von unternehmerischer Leistung und Selbstdarstellung einerseits sowie entsprechender Bewertung der Marktteilnehmer andererseits – ständig aktualisiere.¹³⁷⁰ Die Eigentumsgarantie schütze somit im Ergebnis „nur normativ zugeordnete Rechtspositionen, nicht aber das Ergebnis situativer Einschätzungen der Marktbeteiligten, auch wenn dieses wirtschaftlich folgenreich ist.“¹³⁷¹

III. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Während das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als richterrechtlich ausgeformtes „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB einfach- bzw. zivilrechtlich anerkannt ist¹³⁷², hat es das BVerfG bislang offen gelassen, ob und inwieweit es dem Schutz der Eigentumsgarantie unterfällt.¹³⁷³

¹³⁶⁸ BVerfG, Urt. v. 11.7.2012, Az. 1 BvR 3142/07 u.a. - Delisting, Rn. 53.

¹³⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 80 (Juris).

¹³⁷⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 80 (Juris).

¹³⁷¹ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 80 (Juris). Zum Schutz durch das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ s.o. unter A.

¹³⁷² Ausführlich *Wagner*, in: MüKoBGB VI, § 823 BGB, Rn. 250 ff. m.w.N; *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 51 m.w.N.

¹³⁷³ BVerfG, Beschl. v. Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 79 (Juris) m.w.N; jüngst offengelassen etwa in BVerfG, Urt. v. 6.12.2016, Az. 1 BvR 2821/11 u.a. – Atomausstiegentschädigung, Rn. 240 m.w.N zur Rspr. d. BVerfG.

Der Topos „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ umfasst „alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Betriebes ausmacht“.¹³⁷⁴ Gemeint ist „die Gesamtheit der sachlichen, persönlichen und sonstigen Mittel in allen ihren Erscheinungsformen und Ausstrahlungen zu verstehen, die in der Hand des Betriebsinhabers zu einem einheitlichen Organismus zusammengefasst sind.“¹³⁷⁵ In ständiger Rechtsprechung betont das BVerfG, dass der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs jedenfalls nicht weiter gehe als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt.¹³⁷⁶ Deshalb wird letztlich auch unter diesem Gesichtspunkt nur Bestandsschutz gewährt und werden bloße Umsatz- und Gewinnchancen bzw. entsprechende Verluste nicht geschützt.

Im konkreten Szenario ist ein betroffenes Unternehmen deshalb auf die Geltendmachung von Sekundärrechtsschutz zu verweisen.

D. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG)

Unabhängig von der umstrittenen Frage der verfassungsrechtlichen Grundlage(n) des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 12 Abs. 1 GG¹³⁷⁷ oder Art. 14 Abs. 1 GG¹³⁷⁸ oder – nach wohl überwiegender Ansicht – ein kumulierter Schutz in Idealkonkurrenz¹³⁷⁹ aus beiden Grundrechten¹³⁸⁰), ist fraglich, ob

¹³⁷⁴ BGH, Urt. v. 28.1.1957, Az. III ZR 141/55 – Gemeingebrauch an Straßen.

¹³⁷⁵ *Papier*, in: Maunz/Dürig II, Art. 15 GG, Rn. 95.

¹³⁷⁶ BVerfG, Urt. v. 6.12.2016, Az. 1 BvR 2821/11 u.a. – Atomausstiegsentschädigung, Rn. 240 m.w.N zur st. Rspr.

¹³⁷⁷ Hierfür etwa *Wolff*, NJW 1997, S. 98, 101.

¹³⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 27.6.1991, Az. 2 BvR 1493/89 – Kapitalertragssteuer, Rn. 136 ff. (Juris); *Papier*, in: Maunz/Dürig II, Art. 14 GG, Rn. 99; *Kloepfer/Greve*, NVwZ 2011, S. 577, 579 m.w.N insbes. in d. dort. Fn. 40; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 VIG, Rn. 47 m.w.N.; für *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG, Rn. 50 m.w.N ist „eine pauschale Bejahung oder Verneinung der Frage nach der Eigentumsqualität [von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen] kaum möglich“ und es komme für die Zuordnung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG letztlich darauf an, ob es „die allgemeinen Kriterien des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs erfüllt, es sich etwa inhaltlich bestimmen, abgrenzen und einer Person privatnützig zuordnen lässt und einen Vermögenswert darstellt [...]“.

¹³⁷⁹ Hierfür etwa BVerwG, Beschl. v.13.2.2014, Az. 20 F 11.13, Rn. 9; BVerwG, Beschl. v. 8.2.2011, Az. 20 F 13/10, Rn. 16 m.w.N.; VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 10 (Juris); *Fischer/Fluck*, NVwZ 2013, S. 337, 338.

¹³⁸⁰ Ausführlich zum (komplementären) Verhältnis von Art. 12 Abs. 1 GG zu Art. 14 Abs. 1 GG *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 12 GG, Rn. 130-151.

es sich bei den im Rahmen der Fehlerbekanntmachung zu veröffentlichenden Informationen überhaupt um (verfassungsrechtlich geschützte) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind für Unternehmen bzw. die Wirtschaft essentiell. Ausdruck dessen ist die zum Schutz der „Währung der wissensbasierten Wirtschaft“¹³⁸¹ im Juli 2016 in Kraft getretene EU-Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung¹³⁸². Die Richtlinie definiert „Geschäftsgeheimnisse“ als Informationen, die in dem Sinn geheim sind, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind und aufgrund ihrer Geheimheit von kommerziellem Wert und Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt, sind (Art. 2 Nr. 1 Richtlinie (EU) 2016/943).¹³⁸³

Hiervon ausgehend sind Rechnungslegungen nach hier vertretenen Ansicht **nicht** als (Betriebs- und) Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren, da sie im Rahmen des

¹³⁸¹ Erwägungsgrund 1 Richtlinie (EU) 2016/943 v. 8.6.2016.

¹³⁸² Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. EU Nr. L 157 v. 15.6.2016, S. 1 ff; zum Inkrafttreten siehe Art. 20 RL, zur Umsetzungsfrist Art. 19 RL; hierzu etwa *Ann*, GRUR-Prax 2016, S. 465 ff.; *Heinzke*, CCZ 2016, S. 179 ff.; *Baranowski/Glaßl*, BB 2016, S. 2563 ff.

¹³⁸³ *Brammsen*, in: Heermann/Schlingloff II, § 17 UWG, Rn. 9 definiert Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als „[j]ede im Zusammenhang mit dem Betrieb oder der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens stehende nicht offenkundige Tatsache, deren Geheimhaltung im objektiven wirtschaftlichen Interesse wie auch im subjektiven Willen des Unternehmens (-inhabers, -leitungsorgans) fundiert ist.“ Unter den Begriff des Betriebsgeheimnisses werden Tatsachen betreffend die technische Seite des Unternehmens gefasst (etwa Produktionsmethoden und Verfahrensabläufe), während der Begriff des Geschäftsgeheimnisses auf den kaufmännischen Unternehmensbereich abzielt (Kalkulationen, (Marketing-)Strategien, Kundenlisten), *Herrmann*, in: Bader/Ronellenfisch, § 30 VwVfG, Rn. 10; für weitere Bsp. siehe die Nachweise bei *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 17 UWG, Rn. 12-12a. Einer Differenzierung zwischen Betriebsgeheimnis und Geschäftsgeheimnis bedarf es weder aus rechtlichen noch sonstigen Gründen, da sich in der Praxis Voraussetzungen und Rechtsfolgen beider Begriffe decken, *Löwisch*, in: EBJS I, § 90 HGB, Rn. 2.

ordentlichen Geschäftsbetriebs nach handels- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (etwa §§ 238 ff. HGB) zu erstellen und zu veröffentlichen sind und daher gerade nicht der Geheimhaltung unterliegen.

§ 3 Schwerer (Grund-)Rechtseingriff (aufgrund der „Prangerwirkung“ der Fehlerbekanntmachung)

Die Fehlerbekanntmachung stellt einen Eingriff in das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ und in die Berufsfreiheit des betroffenen Unternehmens dar.¹³⁸⁴ Der Eingriff wiegt auch schwer. Zwar sprechen die Anlassbezogenheit (die Fehlerbekanntmachung erfolgte aufgrund eines Rechnungslegungsfehlers des betroffenen Unternehmens) und die geringe Persönlichkeitsrelevanz (es geht ausschließlich um unternehmensbezogene Informationen)¹³⁸⁵ gegen einen schweren Grundrechtseingriff, die überwiegenden Gründe – insbesondere die „Prangerwirkung“ der Fehlerbekanntmachung sprechen jedoch dafür: Nämlich die Dauer und Intensität (Nachhaltigkeit)¹³⁸⁶ der Cyberveröffentlichung im Bundesanzeiger (aufgrund fehlender (gesetzlicher) Lösungsfristen¹³⁸⁷), einem bundesweit bekannten Portal (informationstechnologisch-mediale und zeitliche Perspektive), sowie die Sanktionsbewehrung¹³⁸⁸ mit der Besonderheit, dass die Fehlerbekanntmachung die **einzige Sanktion** festgestellter Rechnungslegungsfehler ist¹³⁸⁹ (inhaltliche Perspektive der „Prangerwirkung“).¹³⁹⁰ Dabei ist aus zeitlicher Perspektive hervorzuheben, dass die *de lege lata* unbegrenzte Sanktionierung betroffener Unternehmen insbesondere aus Verhältnismäßigkeitserwägungen unerträglich und wesentlich für die Begründung der (Verfassungs-)Rechtswidrigkeit der Fehlerbekanntmachung bzw. des Fehlerveröffentlichungsverfahrens ist.¹³⁹¹ *De lege ferenda* sind gesetzliche Lösungsfristen daher unabdingbar.

¹³⁸⁴ S.o. unter § 2 A. III. u. B. II.

¹³⁸⁵ Zu diesen Kriterien des BVerfG s.o. unter Teil 5 Kap 2 § 1 B. II.

¹³⁸⁶ Zu diesen Kriterien der Literatur s.o. unter Teil 5 Kap. 2 § 1 B. I.

¹³⁸⁷ S.u. Kap. 5 § 1.

¹³⁸⁸ Zu diesem Kriterium des BVerfG s.o. unter Teil 5 Kap 2 § 1 B. II.

¹³⁸⁹ S.o. Teil 3 Kap. 1 § 2 A. II..

¹³⁹⁰ Bezug nehmend auf die Gesetzesbegründung zum BilKoG betonte das OLG Frankfurt a.M., dass die Fehlerbekanntmachung „gerade wegen ihrer von den betroffenen Unternehmen besonders befürchteten negativen Wirkung in der Öffentlichkeit“ zur Erfüllung des Sanktionszwecks ausreicht, OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.01.2009, Az. WpÜG 1/08, WpÜG 3/08, Rn. 110 (Juris). S.a. OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 31. 5. 2012, Az. WpÜG 2/12; so etwa auch *Hennrichs*, DStR 2009, S. 1446, 1448.

¹³⁹¹ Siehe *Keynote 1* unter Teil 4 Kap. 1.

Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“

Im Rahmen der Subsumtion dieser „Pflicht“ geht es nicht um die Frage des Bestehens einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§ 1) sondern um Fragen der Normenklarheit und -bestimmtheit (§ 2) sowie der der Verhältnismäßigkeit (§ 3).

§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes: § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG

Mit § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG existiert eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Fehlerbekanntmachung.

§ 2 Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit:

Richterrechtliche Konkretisierung rudimentärer Gesetzgebung

Soweit ersichtlich ist weder für die Rechtsprechung noch für die Literatur unklar und/oder unbestimmt, **von wem** (dem betroffenen „Unternehmen“ (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)), **wann** („unverzüglich“ (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG)) und **über welche Medien** (u.a. „im Bundesanzeiger“ (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG)) eine Fehlerbekanntmachung zu veröffentlichen ist. Hinsichtlich des konkret zu veröffentlichen **Inhalts** der Fehlerbekanntmachungen werden die diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben („den [...] festgestellten Fehler samt den wesentlichen Teilen der Begründung der Feststellung“ (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)) aus der Wirtschaftswissenschaft als nicht hinreichend detailliert kritisiert.¹³⁹² Insbesondere deshalb stellt sich die Frage, ob es zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz einer diesbezüglichen Konkretisierung bedarf.

A. Wirtschaftswissenschaftliche Perspektive:

Kritik an unterschiedlichen Detaillierungs- bzw. Informationsgrade der Fehlerbekanntmachungen

Anknüpfungspunkt für die Kritik aus der (empirisch arbeitenden) Wirtschaftswissenschaft ist zum einen, dass die betroffenen Unternehmen (gesetzlich) nicht zur materiellen Korrektur ihrer Rechnungslegungsfehler verpflichtet sind.¹³⁹³ Zum

¹³⁹² von Keitz/Stolle, KoR 2008, S. 213, 222; Toebe/Herberg/Schlüter, KoR 2013, S. 256 ff.

¹³⁹³ Auf eine Befugnis der BaFin, dem betroffenen Unternehmen die konkrete Art der Fehlerkorrektur vorzugeben, wurde verzichtet und dies damit begründet, dass zum einen die Veröffentlichung des Rechnungslegungsfehlers als Sanktion ausreiche und zum anderen, dass sich die Berichtigungspflichten aus den materiellen Rechnungslegungsvorschriften (wie HGB und IFRS) ergeben, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein BilKoG v. 30.4.2004, BR-Drs. 325/04, S. 37. Eine solche Befugnis war jedoch noch im Referentenentwurf des BMJ für ein

anderen – und darum geht es hier – wiesen die Inhalte der Fehlerbekanntmachungen zum Teil so unterschiedliche Detaillierungs- bzw. Informationsgrade auf, dass es schwierig sei, aus einer Zusammenschau von Fehlerbekanntmachung und etwa fehlerhaftem Jahresabschluss (§ 242 Abs. 1-3 HGB), einen korrekten Jahresabschluss (als Grundlage für künftige kapitalmarktrelevante Entscheidungen (wie An- oder Verkauf von Aktien) zu ermitteln.¹³⁹⁴

Gefordert werden deshalb zur Verbesserung der Information der Kapitalmarktakteure (positiv Betroffene) detaillierte gesetzliche Vorgaben hinsichtlich des Inhalts von Fehlerbekanntmachungen, um dadurch einen höheren inhaltlichen Informations- und Detaillierungsgrad zu erreichen.¹³⁹⁵

Damit ist zum einen festzuhalten, dass es aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive nicht um den Schutz der betroffenen Unternehmen und den diesbezüglichen Aspekt des Grundsatzes der Normenklarheit und -bestimmtheit geht, zum anderen, dass zumindest fraglich ist, ob Fehlerbekanntmachungen unter diesen rechtlichen Voraussetzungen ihren Informationszweck (Kapitalmarktakteure sollen unzweifelhaft erkennen können, worin der Rechnungslegungsfehler liegt und weshalb die Rechnungslegung für fehlerhaft erachtet wurde¹³⁹⁶) überhaupt erfüllen (können).

B. Konkretisierung(sbefugnis) durch die Rechtsprechung

Der Bestimmtheitsgrundsatz schließt die Verwendung etwa von unbestimmten Rechtsbegriffen oder Generalklauseln nicht aus.¹³⁹⁷ Eine hinreichende Konkretisierung erfolgt zudem durch die Rechtsprechung (des erstinstanzlich ausschließlich zuständigen OLG Frankfurt a.M.¹³⁹⁸). Es ist bundesverfassungsgerichtlich an-

BilKoG v. 8.12.2003 in der damaligen Fassung von § 342b Abs. 5 S. 2 HGB („Ergibt die Prüfung, dass die Rechnungslegung fehlerhaft ist, so hat sie [die DPR] ihre Entscheidung zu begründen und dem Unternehmen unter Bestimmung einer angemessenen Frist vorzuschlagen, wie die Fehler zu beseitigen sind.“) und § 37q Abs. 1 S. 2 WpHG („Sie kann im Einklang mit den materiellen Rechnungslegungsvorschriften anordnen, dass der Fehler unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Bundesanstalt im nächsten Abschluss oder unter Neuaufstellung des Abschlusses für das geprüfte Geschäftsjahr zu berichtigen ist.“) vorgesehen; hierzu s. auch von *Keitz/Stolle*, KoR 2008, S. 213 ff.

¹³⁹⁴ von *Keitz/Stolle*, KoR 2008, S. 213, 222; *Toebe/Herberg/Schlüter*, KoR 2013, S. 256 ff.

¹³⁹⁵ von *Keitz/Stolle*, a.a.O.; *Toebe/Herberg/Schlüter*, a.a.O.

¹³⁹⁶ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.06.2007, Az. WpÜG 1/07, Rn. 37 (Juris); OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 31.08.2010, Az. WpÜG 3/10, Rn. 31 (Juris).

¹³⁹⁷ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 2 B.

¹³⁹⁸ Gesetzliche Sonderzuweisung (§ 37u Abs. 2 WpHG i.V.m. § 48 Abs. 4 WpÜG).

erkannt, dass eine Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe (auf deren Anwendung die angefochtene (Verwaltungs-)Entscheidung beruht) durch die Rechtsprechung erfolgen kann und - als eine von deren ureigensten Aufgaben – auch soll.¹³⁹⁹

I. Anordnungsgrenzen der BaFin

Nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt a.M.¹⁴⁰⁰ darf mangels gesetzlicher Konkretisierung (in § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG) dem betroffenen Unternehmen vonseiten der BaFin weder ein konkreter Wortlaut für die Fehlerbekanntmachung¹⁴⁰¹ vorgegeben, noch diesem aufgegeben werden, Art und Umfang der durchgeführten Prüfung, die zur Fehlerfeststellung geführt hat, im Rahmen der Fehlerbekanntmachung zu veröffentlichen.¹⁴⁰² Denn zur Erfüllung des Informationszwecks der Fehlerbekanntmachung sei die Angabe des Prüfungsgrundes und -umfangs nicht erforderlich.¹⁴⁰³

II. Darstellungsgrenzen für die betroffenen Unternehmen

Der damit dem betroffenen Unternehmen eröffnete bzw. verbleibende Darstellungsspielraum werde „jedoch durch den Sinn und Zweck der Fehlerveröffentlichung begrenzt“¹⁴⁰⁴. Zur Verhinderung einer Verwässerung oder Einschränkung des Sanktions- und Informationszwecks sowie -gehalts der Fehlerbekanntmachung seien deshalb insbesondere unvollständige¹⁴⁰⁵ „der Fehlerfeststellung widersprechende oder diese relativierende und verharmlosende Darstellungen“¹⁴⁰⁶

¹³⁹⁹ Decker, in: Posser/Wolff, § 114 VwGO, Rn. 33 mit Verweis u.a. auf BVerfGE 84, 34 – Juristenprüfung u. BVerfGE 84, 59 - Mediziner-Prüfung; Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, Art. 20 GG, Rn. 182 m.w.N.

¹⁴⁰⁰ Zum Einstieg s. Zülch/Hoffmann, DStR 2010, S. 945 ff.

¹⁴⁰¹ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.06.2007, Az. WpÜG 1/07, Rn. 35 (Juris). OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 31.08.2010, Az. WpÜG 3/10, Rn. 31 (Juris).

¹⁴⁰² OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.06.2007, Az. WpÜG 1/07, Rn. 37 (Juris); BaFin Emittentenleitfaden, S. 187.

¹⁴⁰³ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.06.2007, Az. WpÜG 1/07, Rn. 37 (Juris) u.a. mit dem Argument, dass bei einer beanstandungslos abgeschlossenen Prüfung überhaupt keine Information des Kapitalmarkts erfolge.

¹⁴⁰⁴ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 31.08.2010, Az. WpÜG 3/10, Rn. 32 (Juris).

¹⁴⁰⁵ BaFin Emittentenleitfaden, S. 187; Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 38 m.w.N. zur Rspr.

¹⁴⁰⁶ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 31.08.2010, Az. WpÜG 3/10, Rn. 32 (Juris) m.w.N. zur früheren gleichlautenden Senatsrechtsprechung.

wie auch Formulierungen im Konjunktiv¹⁴⁰⁷ oder Hinweise auf eingelegte Rechtsmittel¹⁴⁰⁸ rechtswidrig.¹⁴⁰⁹

C. Präziserungsbedarf aus Gründen der Cyberspaceadäquanz?

Eine Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben über den konkreten Inhalt bzw. Wortlaut einer Fehlerbekanntmachung erscheint nicht evident erforderlich, ist aus Gründen der Cyberspaceadäquanz (Verbesserung des Informationsniveaus der Kapitalmarktakteure) jedoch zumindest diskutabel.

Ein Ansatz ist eine analoge Anwendung der Vorschriften zur Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG a.F.¹⁴¹⁰) bzw. der Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten (WpAIV)¹⁴¹¹ auf das Enforcement- bzw. Fehlerveröffentlichungsverfahren.

Dagegen spricht jedoch das normsystematische Argument der ausdrücklichen Nichtanwendbarkeit der WpAIV auf das (in Abschnitt 11, Unterabschnitt 1 WpHG geregelte) Enforcementverfahren (§ 1 WpAIV). Gegen ein Redaktions- versehen bzw. eine planwidrige Regelungslücke¹⁴¹² spricht, dass das BilKoG, mit

¹⁴⁰⁷ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 31.08.2010, Az. WpÜG 3/10, Rn. 33 (Juris).

¹⁴⁰⁸ Zülich/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 38 m.w.N zur Rspr.

¹⁴⁰⁹ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem betroffenen Unternehmen die Möglichkeit offen steht, Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Fehlerfeststellung bereits im Rahmen des Fehlerfeststellungsverfahrens (mittels Erklärung des Nichteinverständnisses mit der Fehlerfeststellung durch die Prüfstelle (DPR) bzw. mittels Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Fehlerfeststellung der BaFin) geltend zu machen, nicht mehr jedoch im Rahmen des Fehlerveröffentlichungsverfahrens, BaFin Emittentenleitfaden, S. 187.

¹⁴¹⁰ Durch die MarktmissbrauchsVO (EU) Nr. 596/2014 v. 16.4.2014, ABl. L 173, S. 1 v. 12.6.2014, erfolgte eine „Vollharmonisierung“ des Insiderrechts, wodurch ab dem 2.7.2016 die Vorschriften des deutschen Rechts (§§ 13, 15 WpHG) durch die entsprechenden Regelungen der MarktmissbrauchsVO (Art. 7, 17 MarktmissbrauchsVO) ersetzt wurden, Herfs, in: Meyer-Sparenberg/Jäckle, § 21, Rn. 8. Durch das in diesem Zuge erlassene Erste Finanzmarktnovellierungsgesetz vom 30.6.2016, BGBl. I Nr. 31 v. 1.7.2016, S. 1514, wurde u.a. § 15 WpHG neu gefasst. Nach einer Literaturstimme dürften jedoch die zu §§ 13, 15 WpHG entwickelten Anwendungsgrundsätze für die Ad-hoc-Publizität in der Praxis weitgehend weiter gelten, „weil Art. 7, 17 MarktmissbrauchsVO an Art. 1, 6 der Richtlinie 2003/6/EG anknüpfen, auf denen wiederum §§ 13, 15 WpHG beruhen, und die MarktmissbrauchsVO darüber hinaus im Wesentlichen die zur Auslegung der RL 2003/6/EG ergangene Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt.“, Herfs, a.a.O.

¹⁴¹¹ Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten sowie der Pflicht zur Führung von Insiderverzeichnissen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung - WpAIV) vom 13. Dezember 2004, BGBl. I S. 3376.

¹⁴¹² Zu den Voraussetzung einer analogen Anwendung *F. Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 562 ff.

dem die Regelungen über das Enforcementverfahren in das WpHG eingefügt wurden, und die WpAIV praktisch parallel entworfen und zeitgleich verabschiedet¹⁴¹³ wurden und im Zuge der Erweiterung des Anwendungsbereichs der WpAIV u.a. auf Veröffentlichung und Speicherung von Finanzberichten nach Abschnitt 11 Unterabschnitt 2 WpHG durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (TUG) vom 5. Januar 2007¹⁴¹⁴ gerade keine Erweiterung auf das Enforcementverfahren erfolgte.

Nach hier vertretener Ansicht erscheint eine analoge Anwendung in dynamisch-technikorientierter Rechtsfortbildung (alternativ bedarf es einer ausdrücklichen Gesetzesänderung) aber unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz angezeigt. Profitieren würden sowohl die negativ wie die positiv Betroffenen: Die betroffenen Unternehmen hätten größere Klarheit hinsichtlich der Formulierung der Fehlerbekanntmachung; für die Kapitalmarktakteure würde gleichzeitig die Informationsqualität steigen. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb es für die Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG a.F.), bei der es („nur“) um die unverzügliche Veröffentlichung von börsenkursrelevanten Tatsachen geht, detaillierte Vorgaben gibt (WpAIV), nicht jedoch für die Fehlerbekanntmachung als „Prototyp“ eines staatlichen „Cyberprangers“ aufgrund des damit verfolgten Sanktionszwecks.

§ 3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Im Folgenden werden die legitimen Zwecke und die Geeignetheit (A.), die Erforderlichkeit (B.) sowie die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (C.) erörtert. Anschließend erfolgt ein Zwischenfazit (D.).

A. Legitime Zwecke und Geeignetheit

Durch die u.a. im Bundesanzeiger veröffentlichten Fehlerbekanntmachungen erfolgt eine umfassende Information des Kapitalmarkts über fehlerhafte Rechnungslegungen kapitalmarktorientierter Unternehmen. Die Akteure des Kapitalmarkts werden dadurch in die Lage versetzt, den (Aktien-)Wert des betroffenen Unternehmens auf einer zutreffenden Basis zu beurteilen und dementsprechende kapitalmarktrelevante Entscheidungen zu treffen. Gleichzeitig machen die Fehlerbekanntmachungen deutlich, dass das betroffene Unternehmen einen Rechtsbruch begangen hat (Verstoß gegen Rechnungslegungsvorschriften), also

¹⁴¹³ Das BilKoG am 15. Dezember 2004, die WpAIV am 13. Dezember 2004.

¹⁴¹⁴ BGBl. I S. 10.

entweder nicht Willens oder nicht in der Lage war, das geltende Recht einzuhalten. Dies wirkt sich ziefellos negativ auf das Ansehen des betroffenen Unternehmens und auf das ihm von einem (potenziellen) Anteilseigner entgegenzubringenden Vertrauen aus. Fehlerbekanntmachungen sind deshalb für die damit verfolgten Sanktions-, Präventions- und Informationszwecke¹⁴¹⁵ geeignet.¹⁴¹⁶

B. Erforderlichkeit: Fehlende gesetzliche Lösungsfristen

Nach hier vertretener Ansicht ist die Fehlerbekanntmachung in ihrer derzeitigen Form als Cyberveröffentlichung ohne (gesetzliche) Lösungsfrist jedoch für keinen der vorgenannten Zwecke erforderlich. Nach hier vertretener Ansicht gleich wirksam, aber weniger (grund-)rechtseingreifend, wäre die gesetzliche Normierung von Lösungsfristen.¹⁴¹⁷ Das Fehlerveröffentlichungs- bzw. Enforcementverfahren ist deshalb nach hier vertretener Ansicht evident **verfassungswidrig**.

C. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn ist einerseits zu berücksichtigen, dass (zur Erreichung o.g. Zwecke) die Fehlerbekanntmachung(sanordnung) der gesetzliche Regelfall ist (kein Entschließungsermessen der BaFin bei Fehlerfeststellung (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)¹⁴¹⁸).¹⁴¹⁹ Andererseits existiert (zur Vermeidung der „Prangerwirkung“) ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand (kein öffentliches Interesse) zugunsten des betroffenen Unternehmens (I.), das zudem die Möglichkeit hat, die Nichtveröffentlichung der Fehlerbekanntmachung zu beantragen (II.).¹⁴²⁰

I. Ausnahme: Fehlendes öffentliches Interesse an der Fehlerbekanntmachung (§ 37q Abs. 2 S. 2 WpHG)

Die BaFin sieht ausnahmsweise von einer Fehlerbekanntmachungsanordnung ab, wenn kein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung besteht (§ 37q Abs. 2

¹⁴¹⁵ S.o. unter Teil 3 Kap. 1 § 2 B.; zum Zweck des Anlegerschutzes durch Information aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht *Reifschneider*, Informationeller Anlegerschutz.

¹⁴¹⁶ Zur Frage der Wirksamkeit öffentlicher Bekanntgaben als „Aufsichtsinstrument“ im (österreichischen) Kapitalmarktrecht *Kalss/Oelkers*, ÖBA 2009, S. 123 ff.

¹⁴¹⁷ Vertiefend hierzu wird auf die „Pflicht“ „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“ unter Kap. 5 verwiesen.

¹⁴¹⁸ S.o. unter Teil 3 Kap. 1 § 2 A. II.

¹⁴¹⁹ OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 31. 5. 2012, Az. WpÜG 2/12, Rn. 47 (Juris).

¹⁴²⁰ Hierzu *Kumm/Müller*, IRZ 2009, 77, 80 ff.

S. 2 WpHG).¹⁴²¹ Dies wird etwa bei offensichtlichen Bagatellverstößen¹⁴²² oder bei lediglich individuellen Informationsinteressen¹⁴²³ angenommen. Nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt a.M. fehle es an einem öffentlichen Informationsinteresse aber etwa **nicht**,

- wenn sich das betroffene Unternehmen selbst zu den festgestellten Fehlern öffentlich geäußert hat¹⁴²⁴,
- wenn die beanstandete Rechnungslegung bzw. deren Veröffentlichung schon längere Zeit zurückliegt¹⁴²⁵ oder
- bei langem Zeitablauf zwischen fehlerhafter Rechnungslegung und Fehlerbekanntmachungsanordnung^{1426, 1427}.

Damit ist festzuhalten, dass es die gesetzliche Grundkonzeption ist, „die Interessen des Kapitalmarktes an einer Information im Regelfall höher einzuschätzen als das wohl stets gegebene und auch nachvollziehbare Interesse des jeweiligen betroffenen geprüften Unternehmens an dem Verzicht der Publizierung einer festgestellten Fehlerhaftigkeit seiner Rechnungslegung.“¹⁴²⁸

II. Befreiungsantrag des betroffenen Unternehmens (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG)

Auf Antrag des betroffenen Unternehmens kann die BaFin von der Anordnung der Fehlerbekanntmachung absehen, wenn diese geeignet ist, den berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG). Entsprechend

¹⁴²¹ Zur Bedeutung des „öffentliches Interesse“ als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse.

¹⁴²² Gesetzentwurf BReg BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 18; *PWC*, Enforcementplaner, S. 62 f. Darauf hinzuweisen ist, dass es in solchen Fällen i.d.R. schon nicht zu einem Fehlerfeststellungsverfahren kommt (§ 37o Abs. 1 S. 1 Hs. 2 WpHG). BaFin Emittentenleitfaden, S. 186.

¹⁴²³ *PWC*, Enforcementplaner, S. 63.

¹⁴²⁴ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.6.2007, Az. WpÜG 1/07 Rn. 23, 26 f.

¹⁴²⁵ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08, Rn. 114 (Juris); *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG, Rn. 10.

¹⁴²⁶ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.6.2007, Az. WpÜG 1/07 Rn. 29 (Juris); *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG, Rn. 10.

¹⁴²⁷ Für weitere Fallgruppen siehe *PWC*, Enforcementplaner, S. 63 mit Verweis im Wesentlichen auf OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.6.2007, Az. WpÜG 1/07; OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08 u. *Hein*, DB 2010, S. 2265 ff.; BaFin Emittentenleitfaden, S. 186.

¹⁴²⁸ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.01.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08, Rn. 110 (Juris).

den Zwecken des Enforcementverfahrens bzw. der Fehlerbekanntmachung handelt es sich um einen restriktiv zu handhabenden Ausnahmetatbestand.¹⁴²⁹

Nach der Rechtsprechung des OLG Frankfurt a.M. führt das Vorliegen folgender Konstellationen **nicht** zur Bejahung einer von der Fehlerbekanntmachung ausgehenden Schädigung berechtigter Unternehmensinteressen:

- erschüttertes Investorenvertrauen¹⁴³⁰,
- „geschäftsschädigende Medienkampagne“¹⁴³¹,
- schlechtere Aktienkursperformance¹⁴³²,
- Reputationsverlust mit negativen Folgen auf die Beziehungen zu Kunden, Mitarbeitern und sonstigen Kooperationspartnern sowie für die Unternehmens-(übernahme)finanzierung¹⁴³³ oder
- Instrumentalisierung der Fehlerbekanntmachung durch „räuberische Kleinaktionäre“¹⁴³⁴.

Denn dies seien **typische Folgen** der Fehlerbekanntmachung, die der Gesetzgeber zu Präventions- und Sanktionszwecken bewusst einsetze.¹⁴³⁵ Als „berechtigte Interessen“, die ein ausnahmsweises Absehen von der Fehlerbekanntmachungsanordnung rechtfertigen können, kommen deshalb nur **atypischen Umstände** in Betracht, „die über die vom Gesetzgeber erkannten und bewusst in Kauf genommenen typischen negativen Folgen der Fehlerveröffentlichung deutlich hinausgehen.“¹⁴³⁶ Dies sei etwa bei einer Existenzbedrohung (etwa Insolvenz wegen Preisgabe streng vertraulicher Informationen im Rahmen der Fehlerbekanntmachung) der Fall.¹⁴³⁷ In der Praxis dürfte es einem betroffenen Unternehmen deshalb kaum

¹⁴²⁹ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08 Rn. 115 (Juris); *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 11 m.w.N.; *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 49.

¹⁴³⁰ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.6.2007, Az. WpÜG 1/07 Rn. 31 (Juris).

¹⁴³¹ OLG Frankfurt a.M., a.a.O., Rn. 32 (Juris).

¹⁴³² OLG Frankfurt a.M., a.a.O., Rn. 31 (Juris); Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08 Rn. 119; für ein wirtschaftswissenschaftliches Berechnungsmodell siehe Kap. 8 § 2 B.

¹⁴³³ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08 Rn. 121 ff.

¹⁴³⁴ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az. WpÜG 1/08, 3/08 Rn. 123.

¹⁴³⁵ *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 11; *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 49. BaFin, Emittentenleitfaden, S. 186.

¹⁴³⁶ *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 11.

¹⁴³⁷ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 22.1.2009, Az.: WpÜG 1/08, 3/08, Rn. 72; *Hennrichs*, in: Schwark/Zimmer, § 37q WpHG Rn. 11; *Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck*, Enforcement-Guide Bd. 2, S. 49; *C. Müller*, AG 2008, S. 438, 444.

gelingen, solche schweren atypischen Folgen der Fehlerbekanntmachung überzeugend vorzutragen.¹⁴³⁸

D. Zwischenfazit: Unverhältnismäßigkeit aufgrund fehlender (gesetzlicher) Lösungsfristen

Als Zwischenfazit festzuhalten ist zunächst, dass aus dem Fehlen (gesetzlicher) Lösungsfristen¹⁴³⁹ nach hier vertretener Ansicht die Unverhältnismäßigkeit und damit die (evidente) Verfassungswidrigkeit des Fehlerveröffentlichungs- bzw. Enforcementverfahrens folgt. Des Weiteren stellen die sehr restriktiv anzuwendenden Ausnahmetatbestände des fehlenden öffentlichen Interesses (§ 37q Abs. 2 S. 2 WpHG) und der entgegenstehenden berechtigten Unternehmensinteressen (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG) in der Praxis sehr hohe bis unüberwindbare Hürden für die Nichtveröffentlichung dar. Dies spricht zum einen grundsätzlich gegen Cyberspaceadäquanz im Sinn einer Verbesserung des unternehmerischen Reputationsschutzes im Internet, entspricht jedoch andererseits der gesetzgeberischen Grundkonzeption (Fehlerbekanntmachung als zentrales Element des Enforcementverfahrens und einzige Sanktion von Rechnungslegungsfehlern). Eine weniger restriktive Anwendung o.g. Ausnahmetatbestände zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz widerspräche also dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers und liefe den Informationsinteressen der Kapitalmarktakteure zuwider. Cyberspaceadäquanz lässt sich deshalb nach hier vertretener Ansicht nur mittels Normierung gesetzlicher Lösungsfristen erreichen.

§ 4 Datenschutzrechtliche Grundsätze der Zweckbindung und der Datensparsamkeit und -vermeidung

Die Grundsätze der Zweckbindung und der Datensparsamkeit und -vermeidung sind in diesem Szenario insoweit relevant, dass Fehlerbekanntmachungen nur solche Informationen enthalten dürfen, die zur Erfüllung der Informations-, Präventions- und Sanktionszwecke (unbedingt) erforderlich sind. Diesbezüglich bzw. zur Frage des konkreten Inhalts von Fehlerbekanntmachungen wird auf die Ausführungen zur Normenklarheit und -bestimmtheit verwiesen.¹⁴⁴⁰

¹⁴³⁸ Zülch/Beyhs/Hoffmann/Hirschböck, Enforcement-Guide Bd. 2, 2014, S. 49; Kumm/C.Müller, EWiR 2008, S. 607 ff.

¹⁴³⁹ Vertiefend hierzu unter Kap. 5.

¹⁴⁴⁰ S.o. § 2.

Kapitel 3. „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“

Für die (cyberspaceadäquate) Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote ist dieses Szenario paradigmatisch.¹⁴⁴¹

§ 1 Richtigkeit und Berichtigung

Das Fehlerfeststellungsverfahren, das sich durch zwei interagierende Prüfungsinstitutionen (DPR und BaFin) und die Einbeziehung des betroffenen Unternehmens auszeichnet¹⁴⁴², bietet hinreichende Gewähr für die Richtigkeit der Fehlerfeststellung als Grundlage der Fehlerbekanntmachungsanordnung).

Vollzieht das veröffentlichungspflichtige Unternehmen die Fehlerbekanntmachungsanordnung nicht oder in rechtswidriger Weise (etwa durch Zusätze oder relativierende Formulierungen¹⁴⁴³) ist die BaFin zur zwangsweisen Vollziehung (Verwaltungsvollstreckung nach dem VwVG) befugt und kann dabei etwa ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 250.000 Euro androhen oder verhängen (§ 17 FinDAG i.V.m. VwVG) oder die Veröffentlichung auf Kosten des Unternehmens selbst vornehmen (§ 4 Abs. 6 WpHG).¹⁴⁴⁴ Eine Zuwiderhandlung gegen die Fehlerbekanntmachungsanordnung stellt zudem eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro geahndet werden kann (§ 39 Abs. 3 Nr. 1 lit. d Alt. 2, Abs. 6 letzter Hs. WpHG).

Im Falle der Berichtigung von im Bundesanzeiger veröffentlichten Fehlerbekanntmachungen erfolgen entsprechende Hinweise¹⁴⁴⁵, die sich nach Auskunft der BaFin „aus der erfolgreichen Durchsetzung der Bekanntmachungsanordnung“¹⁴⁴⁶ ergeben.¹⁴⁴⁷ Denn die BaFin¹⁴⁴⁸ prüft erfolgte Fehlerbekanntmachungen

¹⁴⁴¹ Zum Gebot der Verständlichkeit der Information für Wertpapierdienstleistungsunternehmen als Ausfluss allgemeiner Verhaltensregeln (§ 31 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 WpHG) *Rothenhöfer*, in: Schwark/Zimmer, § 31 WpHG, Rn. 169 ff.

¹⁴⁴² S.o. unter Teil 3 Kap. 1 § 2 A. I.

¹⁴⁴³ Zu den Darstellungsgrenzen für veröffentlichungspflichtige Unternehmen s.o. unter Kap. 2 § 2 B. II.

¹⁴⁴⁴ BaFin Emittentenleitfaden, S. 187.

¹⁴⁴⁵ „Berichtigt am ...“ oder „Berichtigung der Veröffentlichung vom...“

¹⁴⁴⁶ E-Mail der BaFin vom 20.6.2017.

¹⁴⁴⁷ Auszugehen ist deshalb davon, dass die „Berichtigungshinweise“ (eigene Terminologie) von der BaFin beigefügt werden.

¹⁴⁴⁸ Das Bundesamt für Justiz (BfJ) ist hingegen zuständig (und ausdrücklich nicht zuständig für Publizitätspflichten aus dem WpHG) für die (hier nicht im Fokus stehende) Durchsetzung der handelsrechtlichen Publizitätspflichten (§ 325 HGB) und führt hierzu Ordnungsgeldverfahren (§ 335 HGB) durch; inhaltliche Unrichtigkeiten in Jahresabschlüssen ahndet das BfJ mit Bußgeldern (§ 334 HGB), Schreiben des BfJ v. 12.6.2017.

auf inhaltliche Übereinstimmung mit der Bekanntmachungsanordnung und setzt die Fehlerbekanntmachungsanordnung im Falle eines Verstoßes „mit den Mitteln des VwVG“¹⁴⁴⁹ durch.¹⁴⁵⁰

Das Verfahren zur Gewährleistung richtiger (Kapitalmarkt-)Informationen ist nach alledem als cyberspaceadäquat anzusehen. Allenfalls könnte erwogen werden, eine Berichtigungspflicht deklaratorisch zu normieren (etwa in einem neuen § 37q Abs. 2 S. 5 WpHG).¹⁴⁵¹

§ 2 Sachlichkeit und Darstellungsform der Fehlerbekanntmachung

Hinsichtlich der Sachlichkeit der Fehlerbekanntmachung kann auf die Ausführungen zum Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit verwiesen werden¹⁴⁵², wobei dem Aspekt des Verbots verharmlosender oder irreführender Ergänzungen der Fehlerbekanntmachung durch das betroffene Unternehmen hervorzuheben ist. Darüber hinaus ist die Fehlerbekanntmachung in ihrer Darstellungsform sachlich (keine „Ampel“- oder Warnfarben oder anderweitige, Suggestiveffekte auslösende Symboliken¹⁴⁵³).

Kapitel 4. „Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“

Im Folgenden geht es um die cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften.

§ 1 Zuständigkeit

Zu unterscheiden ist zwischen der Zuständigkeit zur

- Anordnung,
- Cyberveröffentlichung und

¹⁴⁴⁹ E-Mail der BaFin vom 20.6.2017.

¹⁴⁵⁰ E-Mail der BaFin vom 20.6.2017. Trotz mehrfacher Nachfrage nicht mitgeteilt wurde das konkrete Prüfungsverfahren (Prüfung jeder einzelnen Fehlerbekanntmachung oder anlassbezogene oder stichprobenartige Prüfung?). Da die Zahl der im BAnz. veröffentlichten Fehlerbekanntmachungen relativ überschaubar ist (Stand 18.12.2017 sind (seit 2006) 249 Fehlerbekanntmachungen im BAnz. veröffentlicht), ist anzunehmen, dass jede einzelne Fehlerbekanntmachung geprüft wird (im Durchschnitt der letzten 11 Jahre werden jährlich also lediglich 22 bis 23 Fehlerbekanntmachungen veröffentlicht, sodass für diese überschaubare Zahl ausreichende personelle Prüfungskapazitäten vorhanden sein dürften.

¹⁴⁵¹ Entsprechend etwa § 6 Abs. 4 VIG oder § 40 Abs. 4 LFGB, hierzu siehe unter Teil 7 Kap. 8 § 2 A. II.

¹⁴⁵² S.o. Kap. 2 § 2.

¹⁴⁵³ Hierzu siehe insbes. die entsprechenden Ausführungen zum Szenario „Cyber-Hygienepranger“ (Teil-Szenario „Berliner Smiley Projekt“) unter Teil 7 Kap. 3 § 2 A. III.

➤ Löschung

der Fehlerbekanntmachung.

Für die **Anordnung** der Fehlerbekanntmachung ist die BaFin ausschließlich zuständig (§ 37q Abs 2 S 1 WpHG). Der von der Fehlerbekanntmachung (bewusst und gewollt) ausgehende schwere (Grund-)Rechtseingriff ist damit einer bundesunmittelbaren rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 S. 1 FinDAG)¹⁴⁵⁴ vorbehalten. Diese Zuständigkeitsregelung ist in Anbetracht des nicht nur nationalen sondern globalen Kapitalmarkts (mit entsprechenden Informationsinteressen) cyberspaceadäquat.

„Zuständig“ für die **Cyberveröffentlichung** der Fehlerbekanntmachung (im Bundesanzeiger) ist - auf Anordnung der BaFin - das betroffene Unternehmen selbst (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG). Dies stellt einen (organisatorischen) Sonderfall dar. Zur Verbesserung der (Effizienz der) Kapitalmarktinformation (nicht unbedingt im Sinn von Cyberspaceadäquanz) ist eine unmittelbare Veröffentlichungsbefugnis für die BaFin zu erwägen. Dadurch könnte nämlich das nachträgliche Prüfungs-, Berichtigungs- und ggf. Verwaltungszwangsverfahren hinsichtlich der Konformität von Fehlerbekanntmachungsanordnung und veröffentlichter Fehlerbekanntmachung vermieden werden.

Die **Löschung** der Fehlerbekanntmachung nach Ablauf einer de lege ferenda bestimmten Lösungsfrist¹⁴⁵⁵ sollte konsequenterweise ebenfalls (unmittelbar) der BaFin übertragen werden.

§ 2 Verfahren

Das (zweistufige und zweiteilige) Enforcementverfahren ist in besonderem Maße darauf ausgelegt, den betroffenen Unternehmen Gelegenheit zur Anhörung, Stellungnahme und Mitwirkung zu geben. Dies ist cyberspaceadäquat.

§ 3 Form

Hinsichtlich der Herausforderungen bezüglich der Formulierung von Fehlerbekanntmachungen wird auf die Ausführungen zur Normenklarheit und -bestimmtheit¹⁴⁵⁶ und hinsichtlich der Darstellungsform auf die Ausführungen zur Richtigkeit und Sachlichkeit verwiesen.¹⁴⁵⁷

¹⁴⁵⁴ Die Rechts- und Fachaufsicht über die BaFin führt das Bundesministerium der Finanzen (§ 2 FinDAG).

¹⁴⁵⁵ Vertiefend zu „Löschungspflicht“ siehe Kap. 5.

¹⁴⁵⁶ S.o. Kap. 2 § 2.

¹⁴⁵⁷ S.o. Kap. 3.

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die für (schriftliche) Verwaltungsakte geltenden Formerfordernisse wie etwa die Erkennbarkeit der BaFin als erlassende Behörde (§ 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG), die Rechtsbehelfsbelehrung (§ 37 Abs. 6 S. 1 VwVfG) oder die Begründung der Fehlerbekanntmachungsanordnung (§ 39 Abs. 1 S. 1 u. 2 VwVfG, § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG) regelmäßig eingehalten werden. Dies ist cyberspaceadäquat.

Kapitel 5. „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“

Soweit ersichtlich, wird das (de lege lata) Fehlen bzw. die Erforderlichkeit gesetzlicher Lösungsfristen für Fehlerbekanntmachungen weder in Rechtsprechung noch Literatur diskutiert. Da und solange gesetzliche Lösungsfristen nicht normiert sind, spielt das Schickal der (im Bundesanzeiger) veröffentlichten Fehlerbekanntmachungen – und damit der hiervon betroffenen Unternehmen – für die an das (bestehende) Recht gebundene (Art. 20 Abs. 3 GG) Aufsichtsbehörde BaFin (Exekutive) keine Rolle.¹⁴⁵⁸

§ 1 Fehlende gesetzliche Lösungsfrist: Evidente Verfassungswidrigkeit

Aus dem Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen für die Fehlerbekanntmachungen (im Bundesanzeiger) folgt nach hier vertretener Ansicht die (bereits skizzierte¹⁴⁵⁹) evidente Verfassungswidrigkeit des Fehlerveröffentlichungs- bzw. Enforcementverfahrens, insbesondere aufgrund der hieraus folgenden zeitlich unbegrenzten Sanktion („cyberinformationstechnologisches lebenslänglich“).¹⁴⁶⁰ Eine zeitlich

¹⁴⁵⁸ Schaubildhaft spiegelt sich dieses „Desinteresse“ der BaFin wider in der Präsentation von C. Müller, Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I, F. 5, 7 u. 8, auf denen in Zeitstrahlen die Dauer der einzelnen Schritte des Enforcementverfahrens vom Abschlussstichtag bis zur Veröffentlichung der Fehlerbekanntmachung in Monateinheiten dargestellt wird. Da die veröffentlichten Fehlerbekanntmachungen mangels gesetzlicher Lösungsfrist (de lege lata) zeitlich unbegrenzt veröffentlicht werden, erfolgt konsequenterweise keine Erfassung und dementsprechende Abbildung der Zeitspanne der Veröffentlichung der Fehlerbekanntmachungen. Im Einzelnen dargestellt (F. 7, 8) wird lediglich die (z.Z. mehrmonatige) Zeitspanne zwischen „Versand Fehlerfeststellung [an das betroffene Unternehmen] (mit Rechtsschutz)“.

¹⁴⁵⁹ S.o. Kap. 2 § 3 B.

¹⁴⁶⁰ Selbst die für Mord (§ 211 StGB) absolute und zwingende lebenslange Freiheitsstrafe ist (naturgemäß) zeitlich begrenzt, wenn auch nicht im Vorhinein exakt bestimmbar. Und selbst diese für größtes Unrecht und größte Schuld vorgesehene schwerste Strafe des deutschen Rechts kann unter bestimmten Voraussetzungen verkürzt werden (§§ 49 Abs. 1 Nr. 1, 57, 57a StGB), um dem Mörder - als Ausfluss der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) - eine Perspektive (Freiheit vor dem Tod) zu bieten, Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, § 211 BGB, Rn. 57 ff.; Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg, § 211 StGB, Rn. 112 ff. mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 45, 187, 223 ff.); 50, 5, 9 ff.); 117, 71,

unbefristete Fehlerbekanntmachung (auch mit Löschungsfristen wirkt sich die negative „Wirkungsmacht“ (praktische Nichtlösbarkeit) aus) ist darüber hinaus weder zur Erfüllung von Informations- noch von Präventionszwecken erforderlich. Das BVerfG fordert insbesondere im Hinblick auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (hier: das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“) spezifische gesetzliche Löschungsfristen als rechtliche Schutzvorkehrung.¹⁴⁶¹

Nach hier vertretener Ansicht lässt sich aber nur mittels gesetzlicher Normierung von Löschungsfristen die Cyberspaceadäquanz bzw. Verfassungsmäßigkeit des Fehlerveröffentlichungsverfahrens und damit des gesamten Enforcementverfahrens erreichen.

Dass das Fehlen gesetzlicher Löschungsfristen und die hieraus folgende Nichtlösungspraxis bislang nicht mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen wurde (wie auch die relativ geringe Zahl gerichtlicher Entscheidungen zur Frage der Rechtmäßigkeit von Fehlerbekanntmachungen¹⁴⁶²) zeigt, ist nach hier vertretener Ansicht wesentlich darauf zurückzuführen, dass es die Betroffenen tunlichst vermeiden, aufgrund eines (behaupteten) Rechnungslegungsfehlers in den Fokus der (Gerichts- und/oder Fach-)Öffentlichkeit zu geraten.

A. Kein Argument: Fehlende gesetzliche Löschungsfristen für Registerbekanntmachungen

Kein Argument gegen die Erforderlichkeit gesetzlicher Löschungsfristen ist, dass auch für andere handels- bzw. gesellschaftrechtliche (Cyber-)Bekanntmachungspflichten¹⁴⁶³ keine gesetzlichen Löschungsfristen existieren.¹⁴⁶⁴ Denn diese Bekanntmachungen sind mit Fehlerbekanntmachungen nicht vergleichbar. Es handelt sich **nicht** um „Cyberpranger“ (im Sinn dieser Arbeit). Die Registerbekanntmachungen dienen keinem Sanktionszweck bzw. spiegeln keinen Rechtsbruch wider. Es werden lediglich die Rechtsverhältnisse der Gesellschaften für den Rechts- und Wirtschaftsverkehr transparent gemacht. Im Unterschied zu den frei

88 ff.) zur Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Menschenwürdegarantie und dem Wesensgehalt des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

¹⁴⁶¹ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 5 A.

¹⁴⁶² S.o. Teil 3 Kap. 1 § 3.

¹⁴⁶³ Etwa im Handels-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregister, die über das gemeinsame Registerportal der Länder (unter www.handelsregister.de (18.12.2017) abrufbar sind.

¹⁴⁶⁴ So argumentiert jedoch Bundesanzeiger Verlag GmbH als Betreiberin des Bundesanzeigers in einer schriftlichen Stellungnahme an den Verfasser vom 25.11.2016.

einsichtbaren Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger erfordert die Einsicht in die genannten Register eine Registrierung und ist kostenpflichtig.¹⁴⁶⁵

B. Argument: Lösungsfristen für andere Szenarien staatlicher Cyberpranger

Andererseits hat der Gesetzgeber für bestimmte Szenarien staatlicher Cyberpranger (in Form von Registern) gesetzliche Lösungsfristen normiert. Zu erwähnen ist etwa eine dreijährige Lösungsfrist für Einträge in Schuldnerverzeichnisse (§ 4 Abs. 1 SchuFV)¹⁴⁶⁶, eine sechsmonatige Lösungsfrist für Insolvenzbekanntmachungen (§ 3 Abs. 1 S. 1 InsoBekV¹⁴⁶⁷)¹⁴⁶⁸ oder eine zweijährige Lösungsfrist für Vermögensverzeichnisse (§ 6 Abs. 1 VermVV).

Aber auch für bestimmte Veröffentlichungen im Bundesanzeiger existieren Lösungsfristen (etwa ist die Mitteilung über eine Beschlagnahme oder einen dinglichen Arrest an einen durch eine Straftat Verletzten nach Beendigung der Sicherungsmaßnahme zu löschen (§ 111e Abs. 3, 4 StPO).¹⁴⁶⁹

Diese existierenden Lösungsfristen verdeutlichen, dass dem deutschen (Cyberinformations-)Recht (gesetzliche) Lösungsfristen nicht fremd sind, weshalb sich (für den Verfasser) umso mehr die Frage stellt, warum für Fehlerbekanntmachungen keine (die Frage der (cyberspaceadäquaten) Länge der Lösungsfristen ist sekundär¹⁴⁷⁰) gesetzlichen Lösungsfristen existieren.

§ 2 Frage nach der (cyberspaceadäquaten) Länge einer gesetzlichen Lösungsfrist

Es schließt sich die Frage nach der cyberspaceadäquaten Länge einer gesetzlichen Lösungsfrist an. Je kürzer die Frist, je kürzer also die Fehlerbekanntmachung im Internet abrufbar ist, desto mehr entspricht dies den Nichtveröffentlichungsinteressen der betroffenen Unternehmen und widerspricht dies den berechtigten In-

¹⁴⁶⁵ Entsprechend der Einsicht in ein Schuldnerverzeichnis, siehe unter Teil 8 Kap. 6 § 3 A.

¹⁴⁶⁶ Vertiefend hierzu siehe unter Teil 7 Kap 5 § 1.

¹⁴⁶⁷ Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677), in der ab dem 1.7.2007 geltenden Fassung (BGBl. I S. 509).

¹⁴⁶⁸ Für jedermann frei abrufbar unter www.insolvenzbekanntmachungen.de (18.12.2017).

¹⁴⁶⁹ Wurde der Beschluss über eine Beschlagnahme im Bundesanzeiger veröffentlicht (§ 291 StPO), ist dieser nach Aufhebung der Beschlagnahme aus dem Bundesanzeiger zu löschen (§ 293 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 StPO). Die Veröffentlichung der Aufhebung der Beschlagnahme im Bundesanzeiger ist nach Ablauf von einem Monat zu löschen (§ 293 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 StPO).

¹⁴⁷⁰ Hierzu sogleich unter § 2.

formationsinteressen des Kapitalmarkts. Deshalb sollte die Frist idealiter so bemessen sein, dass den jeweiligen und widerstreitenden Interessen in gleichem Maße Rechnung getragen wird.

A. 10 Jahre entsprechend der Veröffentlichungspflicht von Rechnungslegungsunterlagen (§ 24 WpAIV)?

Ein Ansatz zur Bestimmung der Fristlänge erfolgt aus Enforcementperspektive, wonach es zweckmäßig erscheint, Fehlerbekanntmachungen solange abrufbar zu halten, wie die Rechnungslegungsunterlagen von (Inlandsemitenten) wie (Halbjahres-)Finanzberichte (§§ 37v, w WpHG), Konzernzahlungsberichte (§ 37x WpHG) oder sonstige kapitalgesellschaftliche Zahlungsberichte (§ 341s HGB), auf die sich die jeweilige Fehlerbekanntmachung bezieht, im Unternehmensregister¹⁴⁷¹ öffentlich zugänglich bzw. abrufbar sein müssen, nämlich zehn Jahre (§ 24 WpAIV).

Eine solche Zehnjahresfrist würde es – entsprechend der gegenwärtigen Rechtslage – den Adressaten der Rechnungslegungen bzw. Fehlerbekanntmachungen ermöglichen, sich (zumindest grundsätzlich¹⁴⁷²) aus deren Zusammenschau ein vollständiges und umfassendes Bild über die Kapitalsituation des jeweiligen Unternehmens zu machen.

Auch mit Blick auf die Sanktions- und Präventionszwecke der Fehlerbekanntmachung erscheint eine zehnjährige Veröffentlichungsdauer (mehr als) ausreichend und wäre ein erster, entscheidender Schritt in Richtung Cyberspaceadäquanz.

Auch wenn das BVerfG in einer Entscheidung zum Gentechnik-Standortregister im Internet eine Lösungsfrist von 15 Jahren nicht beanstandete¹⁴⁷³, ist die Erforderlichkeit einer zehnjährigen Lösungsfrist aber fraglich. Lassen sich die mit der Fehlerbekanntmachung verfolgten Zwecke nicht ebensogut mit einer kürzere Lösungsfrist bzw. Veröffentlichungsdauer erreichen?

B. „Fünf Jahre plus fünf Jahre“?

Zu erwägen ist eine kombinierte Informationstrategie: Nach grundsätzlich fünf Jahren könnten die u.a. im Bundesanzeiger veröffentlichten Fehlerbekanntma-

¹⁴⁷¹ Unter www.unternehmensregister.de (18.12.2017).

¹⁴⁷² Zur Kritik, dass dies wegen der unbestimmten Vorgaben an den Inhalt der Fehlerbekanntmachungen schwierig sei, wird auf die Ausführungen zum Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit unter Kap. 3 § 2 verwiesen.

¹⁴⁷³ BVerfG, Urf. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister, Rn. 199.

chungen zu löschen sein, wobei vorzeitige Löschungen bei nachträglich auftretendem fehlendem öffentlichem Informationsinteresse bzw. überwiegenden Unternehmensinteressen (analoge Anwendung der Ausnahmetatbestände von § 37q Abs. 2 S. 2 u. 3 WpHG) erfolgen können.

Bei überdurchschnittlich oder besonders schweren Rechnungslegungsfehlern (die diesbezügliche Qualifikation sollte der BaFin obliegen) mit entsprechend hohen Informations-, Präventions- und Sanktionsinteressen bzw. -bedürfnissen, könnte eine grundsätzliche Veröffentlichungsdauer von zehn Jahren („fünf Jahre plus fünf Jahre“) vorgesehen werden (unter Beibehaltung der analogen Anwendung der Ausnahmetatbestände von § 37q Abs. 2 S. 2 u. 3 WpHG im Übrigen).

Für (nur) durchschnittlich schwere Rechnungslegungsfehler sollte es hingegen bei der Regelfrist von fünf Jahren bleiben (unter Beibehaltung der analogen Anwendung der Ausnahmetatbestände von § 37q Abs. 2 S. 2 u. 3 WpHG im Übrigen). Innerhalb weiterer fünf Jahre („fünf Jahre plus fünf Jahre“) könnte eine bestimmte Fehlerbekanntmachung entweder im Rahmen eines Antragsverfahrens oder eines antraglosen, jedoch eine gezielte Recherche voraussetzenden, Einsichtnahmeverfahrens zum Abruf bereit gestellt werden (passives staatliches Cyberinformationshandeln).

Damit würde einerseits den (qualifizierten) Informationsinteressen des Kapitalmarkts Rechnung und andererseits den (Nichtveröffentlichungs-)Interessen des betroffenen Unternehmens in cyberspaceadäquater Weise Rechnung getragen. Normsystematisch bietet sich eine Fristenregelung in § 37q Abs. 2 WpHG an. Festzuhalten ist, dass es sich lediglich um Vorschläge zur Anregung der wissenschaftlichen Diskussion handelt. Für die Herstellung von Cyberspaceadäquanz ist entscheidend, dass gesetzliche Lösungsfristen überhaupt normiert werden.

§ 3 Informationstechnologisches Vorsorgemanagement

Ein informationstechnologisches Vorsorgemanagement ist dergestalt etabliert, dass Fehlerbekanntmachungen (nur) über eine Suchmaske recherchierbar sind. Suchmaschinen wird dadurch der Zugriff verwehrt, sodass Fehlerbekanntmachungen nicht in den Ergebnislisten erscheinen.¹⁴⁷⁴ Sofern aufgrund sich ändernder technischer Rahmenbedingungen dennoch ein Suchmaschinenzugriff möglich

¹⁴⁷⁴ Jedenfalls wird die im Rahmen der Szenarienpräsentation dargestellte Fehlerbekanntmachung nicht in der Ergebnisliste angezeigt wenn man die Suchbegriffe „Fehlerbekanntmachung“ „§ 37q WpHG“, „Adidas“ und „Bundesanzeiger“ eingibt. Im Übrigen zeigt der Quellcode der Webseite, über die auf die Fehlerbekanntmachungen zugegriffen werden kann, dass „NLP“ und die Wartungsseite von Suchmaschinen nicht indexiert werden sollen (User-agent:

werden sollte, sind die entsprechenden Maßnahmen zu ergreifen (etwa Aufnahme des Meta-Tag noindex in den HTML-Code der Webseite).

Kapitel 6. „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“

Diese „Pflicht“ ist hier nicht relevant.

Kapitel 7. „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/ Datenschutzes / Datensicherheit“

Für das Enforcementverfahren sind keine spezifischen Regelungen zum Datenschutz und zur Datensicherheit vorgesehen. Es gelten deshalb die allgemeinen Regelungen des BDSG bzw. der DSGVO¹⁴⁷⁵, was hier ausreichend bzw. cyberspaceadäquat erscheint.¹⁴⁷⁶

Kapitel 8. „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“

Im Folgenden werden die Rechtsschutzmöglichkeiten auf der Primärebene (§ 1) und auf der Sekundärebene (§ 2) untersucht.

§ 1 Primärebene

Auf der Primärebene geht es zum einen um die statthafteren Rechtsmittel (A. und B.). Zum anderen werden Hinweise aus der und für die Kapitalmarktpraxis erläutert (C.)

* Disallow: /nlp; Disallow: /construction_page.html, https://www.bundesanzeiger.de/robots.txt?pk_campaign=tippfehler&pk_kwd=bundesanzeiger.de (18.12.2017).

¹⁴⁷⁵ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 7.

¹⁴⁷⁶ In der Praxis weist die Bundesanzeiger Verlag GmbH als Betreiberin des Bundesanzeigers im Impressum darauf hin, dass „[a]lle Datenbankanwendungen auf dieser Site [...] in vollem Umfang den vom Gesetzgeber vorgegebenen Datenschutzbestimmungen [...] [entsprechen]“. In der „Datenschutzerklärung“ wird u.a. verlautbart: „Wir legen großen Wert auf den Schutz Ihrer persönlichen Daten. Da sowohl der Schutz der Privatsphäre als auch der Schutz unserer Geschäftskunden für uns von besonderer Bedeutung ist, werden wir Ihre persönlichen Daten unter Beachtung der geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen vertraulich behandeln.“ Unter „Sicherheitshinweise zur sicheren Kommunikation mit dem Bundesanzeiger, dem Unternehmensregister und der Publikations-Plattform (Stand: 12.08.2009)“ wird u.a. darauf hingewiesen, dass „der Bundesanzeiger Verlag modernste Sicherheits- und Verschlüsselungstechnologien ein[setzt], damit vertrauliche Daten bei der Übertragung im Internet vor unautorisiertem Zugriff geschützt sind und nicht unberechtigt eingesehen werden können.“

A. Befreiungsantrag, Widerspruch und Beschwerde

Auf der Primärebene steht dem betroffenen Unternehmen gegenüber der BaFin¹⁴⁷⁷ der **Befreiungsantrag** wegen entgegenstehen berechtigten Unternehmensinteressen zu (§ 37q Abs. 2 S. 3 WpHG).¹⁴⁷⁸

Zudem kann Widerspruch gegen die Fehlerbekanntmachungsanordnung erhoben werden (§ 37t Abs. 1 S. 1, 3 WpHG i.V.m. §§ 68 bis 73 und 80 Abs. 1 VwGO). Dieser hat jedoch keine aufschiebende Wirkung (§ 37t Abs. 2 WpHG), damit „das Enforcementverfahren zeitnah, effektiv und beschleunigt durchgeführt werden kann.“¹⁴⁷⁹ bzw. die Zwecke der Fehlerbekanntmachung nicht durch eine Nichtvollziehung der Fehlerbekanntmachungs-anordnung gefährdet werden.¹⁴⁸⁰

Die Fehlerbekanntmachungsanordnung ist also trotz Widerspruchs oder Beschwerde des betroffenen Unternehmens grundsätzlich unverzüglich zu vollziehen, selbst wenn über diese Rechtsbehelfe bzw. über die Rechtmäßigkeit der Fehlerbekanntmachungsanordnung noch nicht (rechtskräftig) gerichtlich entschieden worden ist.¹⁴⁸¹

Bei Erfolg des Widerspruchs wird die Fehlerbekanntmachungsanordnung aufgehoben und das Widerspruchsverfahren rechtskräftig abgeschlossen.¹⁴⁸² Bei Erfolglosigkeit des Widerspruchs kann Beschwerde bei dem OLG Frankfurt a.M.

¹⁴⁷⁷ Gegen Maßnahmen der nicht hoheitlich agierenden Prüfstelle (DPR) auf der ersten Stufe des Fehlerfeststellungsverfahrens stehen dem betroffenen Unternehmen lediglich ein „informelles Beschwerdeverfahren“, nämlich die Anrufung des DRP-Beschwerdeausschusses (§ 3 Abs. 1 Nr. 7 VerFO-DPR) zu. Im Übrigen wird bei Nichteinverständnis des betroffenen Unternehmens mit den Maßnahmen der DPR das Enforcementverfahren auf die zweite Verfahrensstufe bei der BaFin übergeleitet, gegen deren Maßnahmen dem betroffenen Unternehmen die geschilderten Rechtsbehelfe zustehen.

¹⁴⁷⁸ S.o. Kap. 2 § 3 C. II.

¹⁴⁷⁹ Hennrichs, in: Schwark/Zimmer, § 37t WpHG, Rn. 6.

¹⁴⁸⁰ Gesetzentwurf BReg BilKoG, BT-Drs. 15/3421 v. 24.6.2004, S. 20.

¹⁴⁸¹ Die (Beratungs-)Praxis weist jedoch darauf hin, dass das betroffene Unternehmen die Fehlerbekanntmachung mit dem Hinweis versehen könne, dass über die Frage der Rechtmäßigkeit der Fehlerfeststellung oder der Fehlerbekanntmachungsanordnung gerichtlich noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, PWC, Enforcementplaner, S. 68.

¹⁴⁸² PWC, Enforcementplaner, S. 67.

eingelegt werden (§ 37u Abs. 1 S. 1 WpHG).¹⁴⁸³ Diese hat – aus denselben Gründen – keine aufschiebende Wirkung (§ 37u Abs. 1 S. 2 WpHG).¹⁴⁸⁴

B. Einstweiliger Rechtsschutz

Das betroffene Unternehmen kann jedoch einstweiligen Rechtsschutz mittels eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Beschwerde geltend machen (§ 37u Abs. 2 WpHG i.V.m. § 50 Abs. 3 WpÜG).¹⁴⁸⁵

Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung kommt somit in Betracht, wenn

- ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Fehlerbekanntmachungsanordnung bestehen (§ 50 Abs. 3 Nr. 2 WpÜG) oder wenn
- die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (§ 50 Abs. 3 Nr. 3 WpÜG).¹⁴⁸⁶

Die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sind hoch, was aus dem Beschleunigungsgebot des Enforcementverfahrens folgt.¹⁴⁸⁷

Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Fehlerbekanntmachungsanordnung „können verfahrensrechtlicher, tatsächlicher oder rechtlicher (auch verfassungsrechtlicher) Art sein.“¹⁴⁸⁸ An die Bejahung dieses Ausnahmetatbestands sind erhebliche Anforderungen zu stellen (etwa bei überwiegender Wahrscheinlichkeit

¹⁴⁸³ Für eine Statistik über die Zahl von Fehlerfeststellungen der BaFin und deren Fehlerbekanntmachungsanordnungen sowie der Bestätigung dieser Entscheidungen im Widerspruchsverfahren und gerichtlichen Beschwerdeverfahren vor dem OLG Frankfurt a.M. siehe *C. Müller*, Präsentation Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I, F. 10. Von 213 Fehlerbekanntmachungen (Stand: Ende 2015) sei weder im Widerspruchsverfahren noch im gerichtlichen Beschwerdeverfahren das Ergebnis der BaFin nicht bestätigt worden.

¹⁴⁸⁴ Bei Erfolg der Beschwerde wird die Fehlerbekanntmachungsanordnung aufgehoben und das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen (§ 56 Abs. 2 S. 1 WpÜG), andernfalls wird die Beschwerde zurückgewiesen.

¹⁴⁸⁵ Das einstweilige Rechtsschutzverfahren ist vom Hauptsacheverfahren unabhängig. Es ist deshalb sachgerecht, den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bereits vor Erhebung des Widerspruchs bzw. der Beschwerde zu stellen. Erfolgt allerdings innerhalb der Widerspruchsfrist (ein Monat (§ 37t Abs. 1 S. 3 WpHG i.V.m. § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO)) bzw. der Beschwerdefrist (ein Monat (§ 37u Abs. 2 WpHG i.V.m. §§ 48 Abs. 4, 51 Abs. 1 WpÜG)) keine Erhebung von Widerspruch oder Beschwerde, so ist der Eilantrag zurückzuweisen (§ 50 Abs. 3 WpÜG).

¹⁴⁸⁶ § 50 Abs. 3 Nr. 1 WpÜG ist nicht einschlägig, da die Fehlerbekanntmachungsanordnung kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist.

¹⁴⁸⁷ *Hennrichs*, in: *Schwark/Zimmer*, § 37t WpHG, Rn. 6.

¹⁴⁸⁸ *Noack/Holzborn*, in: *Schwark/Zimmer*, § 50 WpÜG, Rn. 11.

der gerichtlichen Aufhebung der Fehlerbekanntmachungsanordnung, nicht jedoch bei diesbezüglich offener Rechtslage).¹⁴⁸⁹

Ob die Vollziehung der Fehlerbekanntmachungsanordnung für das betroffene Unternehmen eine **unbillige Härte** zur Folge haben würde (etwa Existenzbedrohung oder vergleichbar schwere Nachteile¹⁴⁹⁰), bestimmt sich durch eine Abwägung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter besonderer Berücksichtigung der berechtigten Unternehmensinteressen und den Zwecken des Enforcementverfahrens.¹⁴⁹¹

C. Hinweise aus der und für die Kapitalmarktpraxis

Aus praktischer Perspektive wird auf Folgende hingewiesen:

I. „Karenzzeit“

In diesem Szenario ist eine „Karenzzeit“ nicht ausdrücklich normiert, wird aber praktisch und informell praktiziert: Trotz der sofortigen Vollziehbarkeit der Fehlerbekanntmachungsanordnung¹⁴⁹² verzichtet die BaFin auf deren Durchsetzung bis zu einer gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren über einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Beschwerde.¹⁴⁹³ Gleichwohl wird aus den dargelegten Gründen¹⁴⁹⁴ die Normierung einer gesetzlichen „Karenzzeit“ (etwa in einem neuen § 37q Abs. 2 S. 5 WpHG) angeregt.

II. Entscheidung über Eilantrag und Grundsatz der (Gerichts-)Öffentlichkeit

Praxisrelevant ist zudem der Hinweis, dass das OLG Frankfurt a.M. über den Eilantrag – wie auch über die Beschwerde – grundsätzlich (gerichts-)öffentlich verhandelt (§ 37u Abs. 2 WpHG i.V.m. § 58 WpÜG i.v.m. §§ 169 ff. GVG).

¹⁴⁸⁹ Noack/Holzborn, a.m.w.N.

¹⁴⁹⁰ Noack/Holzborn, a.a.O., Rn. 12 m.w.N.

¹⁴⁹¹ Louven, in: Angerer/Geibel/Süßmann, § 50 WpÜG, Rn. 23 ff.; PWC, Enforcementplaner, S. 69.

¹⁴⁹² S.o. unter A.

¹⁴⁹³ PWC, Enforcementplaner, S. 69 mit dem Hinweis, dass sich das betroffene Unternehmen jedoch die Handhabung dieser Praxis im konkreten Fall von der BaFin bestätigen lassen solle.

¹⁴⁹⁴ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 8 A. III.

Hierin liegt für das betroffene Unternehmen das Risiko, dass die (Gerichts-)Öffentlichkeit auf diesem Wege über eine Fehlerfeststellung bzw. ein durchgeführtes Enforcementverfahren informiert wird.¹⁴⁹⁵

Im Vergleich zu einer Fehlerbekanntmachung im Bundesanzeiger ist die Breitenwirkung der „Gerichtsöffentlichkeit“ (wenn nicht eine nachträgliche mediale (Cyber-)Berichterstattung erfolgt, wovon regelmäßig nicht auszugehen ist) jedoch sehr gering. Zudem kann das Gericht die Öffentlichkeit ausschließen, sofern und soweit durch die öffentliche Verhandlung wichtige Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse des betroffenen Unternehmens bzw. dessen überwiegende schutzwürdige Interessen verletzt würden (§ 37u Abs. 2 WpHG i.V.m. § 58 WpÜG i.V.m. § 172 Nr. 2 GVG).

§ 2 Sekundärebene

Es erfolgt eine Fokussierung auf die praktische Herausforderungen der Führung des Kausalitätsnachweises im Rahmen eines Amtshaftungsanspruchs¹⁴⁹⁶ (A.). Zum anderen erfolgt die Darstellung einer wirtschaftswissenschaftlichen Analyse zum Nachweis negativer Aktienkursperformance infolge von Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger.

A. Negative Aktienkursperformance als materieller Schaden?

Ersatzfähig sind für juristische Personen nur materielle Schäden. Immaterielle Schäden sind (trotz der zumindest teilweisen Anwendbarkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG)¹⁴⁹⁷) nach der BGH-Rechtsprechung¹⁴⁹⁸ nicht ersatzfähig.¹⁴⁹⁹ Dass ein Kursdifferenzschaden („Schaden, der dem Anleger dadurch entstanden ist, dass er die Finanzinstrumente

¹⁴⁹⁵ PWC, Enforcementplanner, S. 67.

¹⁴⁹⁶ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 8 B I.

¹⁴⁹⁷ S.o. Kap. 1 § 2 A.

¹⁴⁹⁸ BGH, Urt. v. 8.7.1980, Az. VI ZR 177/78 - Medizin-Syndikat.

¹⁴⁹⁹ Ann/Hauck, in: Heermann/Schlingloff I, Rn. 196.

wegen der Informationspflichtverletzung ‚zu teuer‘ gekauft bzw. ‚zu billig‘ verkauft hat¹⁵⁰⁰) ersatzfähig ist, entspricht einhelliger Auffassung.¹⁵⁰¹ Im Rahmen dieser Arbeit wird die grundsätzliche Frage ausdrücklich offen gelassen, ob eine (nur) wirtschaftswissenschaftlich nachgewiesene negative Aktienkursperformance als (Kursdifferenz-)Schaden i.S.v. § 249 BGB qualifizierbar ist und welche Anforderungen an diese Qualifizierung, an die Kausalität¹⁵⁰² und an die Darlegungs- und Beweislast¹⁵⁰³, zu stellen sind.¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰⁰ *Griebel*, DÖV 2012, S. 868 ff.; *Möllers*, Konkrete Kausalität, Preiskausalität und uferlose Haftungsausdehnung – ComROAD I – VIII, NZG 2008, S. 413, 414 m.w.N zu der hinsichtlich der Frage der Haftung für Aktienkursverluste durch (bewusst) falsche Kapitalmarktinformationen relevanten „Comroad“-Rechtsprechung u.a. des LG München I, des Frankfurt a.M. sowie des BGH; BGH, Urt. v. 18.01.2007, Az. IX ZR 122/04 zur Haftung des Steuerberaters für Kursverluste; OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 07.11.2003, Az. 5 W 31/03 zu einem Anlageschaden wegen der Darstellung frei erfundener Umsätze in einem Börsenprospekt; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 21.02.2006, Az. 5 U 78/04 ebenfalls zu unrichtigen Prospektangaben.

¹⁵⁰¹ *Möllers*, NZG 2008, S. 413, 414 mit zahlreichen Nachweisen in der dort. Fn. 16. Zu Entschädigungsansprüchen bei Aktienkursverlusten infolge etwa von Enteignungen *Griebel*, DÖV 2012, S. 868 ff.

¹⁵⁰² Zum Kausalitätsnachweis durch Altanleger bei einem Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilung und hierauf beruhender Halteentscheidung und anschließendem Kurseinbruch (nach Berichtigung der Ad-hoc-Mitteilung) OLG Stuttgart, Urt. v. 8.2.2006, Az. 20 U 24/04; zum Schadensersatz beim Aktienerwerb aufgrund extremen betrügerischen Verhaltens im Hinblick auf die Darstellung von Umsatz und Gewinn des Unternehmens LG München I, Urt. v. 25.7.2006, Az. 20 O 23958/04; Zum Schadensersatz (entgangener Gewinn, § 252 BGB) aus Spekulationsgeschäft in Aktien BGH, Urt. v. 2.5.2002, Az. III ZR 100/01. Instrukтив, *Adams*, BKR 2009, S. 277 ff.; *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, § 37b WpHG, Rn. 6; Instrukтив zur Schadenzurechnung im Rahmen von § 249 BGB *J. W. Flume*, in: Bamberger/Roth, § 249 BGB, Rn. 284 ff. Darauf hinzuweisen ist, dass es sich bei den Fehlerbekanntmachungen nicht um fehlerhafte Kapitalmarktinformationen handelt, weshalb etwa die speziellen kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüche der §§ 37b, c WpHG oder § 826 BGB nicht anwendbar sind.

¹⁵⁰³ Hierzu *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, § 37b WpHG, Rn. 6.

¹⁵⁰⁴ In einer (rechtskräftigen) Entscheidung des LG Frankfurt a.M., Urt. v. 28.4.2003, Az. 3-7 O 47/02, BRK 2005, 506, 509 ging das Gericht davon aus, dass Aktienkursverluste durch Bilanzfälschungen (erfundene und bewusst falsch wiedergegebene Unternehmenszahlen) einen Nichtvermögensschaden (immaterieller Schaden) begründen, der durch Wiederherstellung des früheren Zustandes ausgeglichen werde (Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB) und der von dem Ausschluss einer Geldentschädigung bei Nichtvermögensschäden (§ 253 Abs. 1 BGB) nicht erfasst sei. Nach BGH, Urt. v. 29.11.1982, Az. II ZR 80/82 sei auch ein fiktiver Gewinn aus Aktienspekulation ein erstattungsfähiger Schaden (§ 252 BGB); ausführlich zur Frage der Haftung auf Schadensersatz für fehlerhafte Kapitalmarktinformation *Adams*, BRK 2009, 277; Zu den Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung für fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilungen, insbesondere der haftungsbegründenden Kausalität zwischen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilung und Halteentscheidung OLG Stuttgart, Urt. vom 8.2.2006, Az. 20 U 24/04.

In der Praxis könnte die bereits erwähnte¹⁵⁰⁵ und im Folgenden näher erläuterte wirtschaftswissenschaftliche Methodik die oftmals schwere Führung des Kausalitätsnachweises zwischen Fehlerbekanntmachung und negativer Aktienkursperformance zumindest unterstützen und dadurch einen Beitrag zu einem cyberspaceadäquaten Rechtsschutz auf der Sekundärebene leisten.¹⁵⁰⁶

B. Wirtschaftswissenschaftliche Analyse: Nachweis negativer Aktienkursperformance

Eine empirische Analyse aus 2011 zu den Kapitalmarktreaktionen auf Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger im Zeitraum von 2005 bis 2009 kommt im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass Unternehmen, deren (von der DPR und/oder BaFin festgestellte) Rechnungslegungsfehler in Form von Fehlerbekanntmachungen u. a. im Bundesanzeiger veröffentlicht werden, entsprechenden negativen Kapitalmarktreaktionen ausgesetzt sind.¹⁵⁰⁷ Festgestellt wurden im Einzelnen

- eine negativ abnormale Rendite (Kursabschläge),
- ein Rückgang des Handelsvolumens und
- ein Rückgang der Liquidität.¹⁵⁰⁸

In einem Schaubild stellt sich die in einem finanzstatistischen Berechnungsverfahren ermittelte negative Aktienkursperformance eines von einer Fehlerbekanntmachungsanordnung betroffenen kapitalmarktorientierten Unternehmens („error / censured firms“, durchgängige Linie) im Vergleich zu nicht betroffenen Unternehmen („benchmark firms“, gestrichelte Linie) in einem Zeitraum von 150 Handelstagen vor und nach dem Ereignistag „0“ der Veröffentlichung der Fehlerbekanntmachung (u. a. im Bundesanzeiger) wie folgt dar:¹⁵⁰⁹

¹⁵⁰⁵ S.o. Teil 3 Kap. 1 § 3.

¹⁵⁰⁶ Insoweit ist dieses Szenario paradigmatisch für die sich ergänzenden Forschungen am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Darmstadt. Denn die Auswahl dieses Szenarios erfolgte im Anschluss an die Präsentation des Szenarios unter dem Titel „Kapitalmarkterfahrungen mit dem Enforcement-Verfahren in Deutschland“ von *D. Maul* (ehemaliger Doktorand und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachgebiet Unternehmenfinanzierung (Corporate Finance) unter der Leitung von Prof. *D. Schiereck*) im Rahmen der ersten Young Researcher’s Conference am 31. Januar 2014, veranstaltet von der Forschungssäule „Governance, Compliance & Regulation (GoCore!)“, unter <http://www.gocore.wi.tu-darmstadt.de> (18.12.2017), die von Prof. *V. Schmid*, Fachgebiet Öffentliches Recht, koordiniert wird (Stand: 18.12.2017).

¹⁵⁰⁷ *Ernstberger/Hitz/Stich*, *European Accounting Review* 2012, S. 253, 276 ff.

¹⁵⁰⁸ *Hitz, J.-M.*, Vortrag AFRAC 2011, Folie 17. Der Vortrag basiert wesentlich auf den Arbeiten von *Ernstberger/Hitz/Stich*, veröffentlicht in *European Accounting Review* 2012, S. 253 ff.

¹⁵⁰⁹ *Ernstberger/Hitz/Stich*, *European Accounting Review* 2012, S. 253, 273.

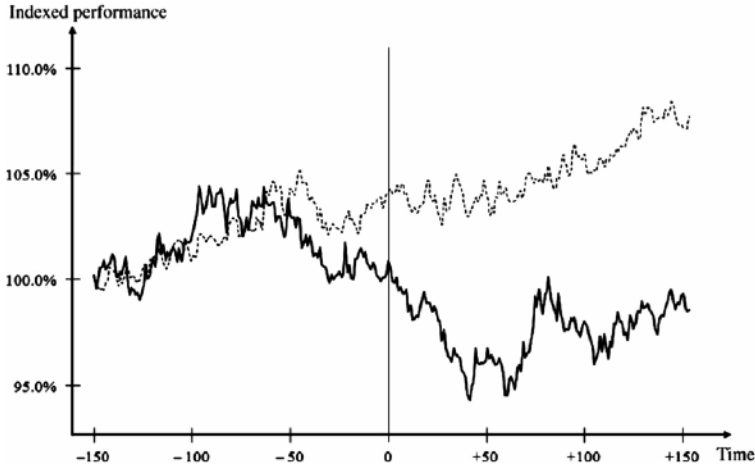


Figure 1. Long-term stock performance of censored and benchmark firms.

Notes: The *solid graph* indicates the performance of a portfolio that includes firms censured by the DPR/BaFin mechanism (error firms), over an interval of 150 trading days prior to and after the error announcement on day 0 (76 observations). The *dashed graph* illustrates the performance of a portfolio of benchmark firms over a corresponding period. Benchmark firms are identified using yearly Propensity Score Matching as described in Section 4 (76 firms included). Returns are only taken into account if based on positive trading volumes. Note that returns are calculated based on a daily portfolio level and therefore do not necessarily correspond to returns reported in Panel A of Table 4.

Der staatliche „Cyberpranger“ dieses Szenarios ist also mit (wirtschafts-)wissenschaftlicher Methodik nachweis- und (grafisch) darstellbar. Insbesondere für die (anwaltliche) Praxis ist darauf hinzuweisen, dass die genannte finanzstatistische Berechnungsmethode, zu der aus Kapazitätsgründen keine Vertiefung erfolgt¹⁵¹⁰, bereits im Strafprozess (Marktmanipulation durch irreführende Pressemitteilung) zur Beweisführung herangezogen wurde¹⁵¹¹ und Gegenstand der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Aufarbeitung¹⁵¹² ist.

¹⁵¹⁰ Grundlegend hierzu etwa *Fama*, *The Journal of Finance* 1970, S. 383 ff.; *Binder*, *Review of Quantitative Finance and Accounting* 1998, S. 111 ff.

¹⁵¹¹ BGH, *Beschl. v. 20.7.2011*, Az. 3 StR 506/10; vorangehend LG Düsseldorf, *Urt. v. 14.7.2010*, Az. 14 KLS 6/09 – Marktmanipulation durch irreführende Pressemitteilung.

¹⁵¹² *L. Müller*, *Der Beweis der Kausalität mittels 'Event Study'*, University of St. Gallen Law School, Law and Economics Research Paper Series, Working Paper No. 2016-01, February 2015.

Aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive sei festzuhalten, dass Investoren die Fehlerbekanntmachungen als „negative Informationen“ auffassten und die „Höhe der ‚Sanktion‘ [...] von den Eigenschaften des Unternehmens und der Fehler“ abhängig sei.¹⁵¹³ Die Fehlerbekanntmachungen erfüllten jedenfalls „eine Voraussetzung des ‚name and shame‘ Mechanismus“¹⁵¹⁴. Offen sei allerdings, ob „diese Kapitalmarktreaktionen wirklich Sanktionscharakter haben und Anreize zur normkonformen Anwendung der IFRS setzen [...]“¹⁵¹⁵

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass die zitierte wirtschaftswissenschaftliche Literaturstimme nicht den (gesetzgeberischen) Sanktionszweck von Fehlerbekanntmachungen auf Grundlage von § 37q Abs. 2 S. 1 WpHG infrage stellt, sondern lediglich deren präventive Effektivität. Auf weitere wirtschaftswissenschaftliche Vertiefungen wird aus Kapazitätsgründen im Rahmen dieser Arbeit verzichtet.¹⁵¹⁶

Das Potenzial negativer Kapitalmarktreaktionen aufgrund von (rechtswidrigen) Cyberveröffentlichungen über (angebliche) Bilanzierungsfehler verdeutlicht vielleicht das Szenario der Veröffentlichung einer gefälschten Pressemitteilung, mit der über die Verwicklung eines der größten europäischen Baukonzerne in einen „Bilanzskandal“ berichtet wurde. Nach Medienberichten habe der Kapitalmarkt auf die gefälschte Pressemitteilung, die von den Medien schnell aufgegriffen und weiterverbreitet wurde (negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen bzw. wirtschaftliche Perspektive einer „Prangerwirkung“¹⁵¹⁷) mit einer zwischenzeitlichen negativen Aktienkursperformance von 18-20%¹⁵¹⁸ reagiert.¹⁵¹⁹

¹⁵¹³ Hitz, J.-M., Vortrag AFRAC 2011, Folie 17.

¹⁵¹⁴ Hitz, J.-M., a.a.O., Folie 19.

¹⁵¹⁵ Hitz, J.-M., a.a.O., Folie 19.

¹⁵¹⁶ Zukünftige, interdisziplinäre Forschungen und Veröffentlichungen in diesem Kontext sind projiziert.

¹⁵¹⁷ Siehe unter Teil 4 Kap. 2 bzw. Teil 5 Kap. 2 § 1 C. 5.

¹⁵¹⁸ Etwa SPON v. 22.11.2016, „Baukonzern Vinci - Kurs bricht wegen gefälschter Pressemitteilung um 18 Prozent ein“; BBC v. 22.11.2016, „Vinci shares plunge on publication of fake press release“; *Financial Times* v. 22.11.2016, „Cyber Security - Fake Vinci press release sends shares down 19% - Hoax statement said French construction group had found accounting irregularities“; *Businessinsider Deutschland* v. 23.11.2016, „A hoax press release crashed shares in a €35 billion French construction company by 20%“.

¹⁵¹⁹ Nach Medienberichte habe sich der Kurs im Tagesverlauf erholt, *Bloomberg* v. 22.11.2016, „Vinci Plunges After Hoax Report on Financial Irregularities“. Erst durch eine öffentliche Richtigstellung des betroffenen Konzerns wurde die Pressemitteilung als Fälschung erkannt, *Vinci*, „VINCI’s denial“, Pressemitteilung vom 22.11.2016.

Schließlich ist zum einen darauf hinzuweisen, dass neben einem (materiellen) Schaden auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs erfüllt sein müssten, im Wesentlichen also die BaFin eine fehlerhafte bzw. rechtswidrige Fehlerbekanntmachung schuldhaft angeordnet haben. Dem Verfasser ist keine diesbezügliche gerichtliche Entscheidung bekannt.

§ 3 Zwischenfazit

Die Rechtsschutzmöglichkeiten eines betroffenen Unternehmens gegen eine Fehlerbekanntmachungsanordnung der BaFin sind aufgrund der regelmäßigen Veröffentlichungspflicht und der extrem restriktiven Ausnahmetatbestände als nicht cyberspaceadäquat zu qualifizieren. Dies ist systembedingt.

Die informell gewährte „Karenzzeit“ ist als verwaltungspraktisches Korrektiv cyberspaceinadäquater Gesetzgebung zwar zu begrüßen, zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz alleine jedoch keinesfalls ausreichend.

Eine weitere Korrektur, insbesondere durch eine strengere Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der o.g. Rechtsbehelfe, würde jedoch die gesetzgeberische Intention „Sanktion durch Publikation“ konterkarieren. Lösungsfristen bestehen ebenfalls nicht. Im Ergebnis folgt für den Verfasser hieraus die evidente Verfassungswidrigkeit des Fehlerveröffentlichungs- bzw. Enforcementverfahrens.

Teil 7. „Pflichten“ im Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 VIG; § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“

Im Folgenden wird das „Pflichtenheft“ von Teil 5 unter das Szenario Staatliche „Cyberhygienepringer“, das sich in zwei Teil-Szenarien gliedert¹⁵²⁰, subsumiert. Soweit keine erheblichen szenarienspezifischen Unterschiede bestehen, erfolgt eine gemeinsame, andernfalls eine getrennte, Bearbeitung. Hinzuweisen ist darauf, dass Rechtsprechung und Literatur zu diesen hochdynamischen und aktuellen Szenarien im Vergleich zu den anderen beiden Szenarien¹⁵²¹ so umfangreich sind, dass eine vollständige Einarbeitung im Rahmen dieser Arbeit weder erfolgen kann¹⁵²² noch deren Ziel¹⁵²³ ist. Im Hinblick auf die relativ zahlreichen Entscheidungen zum Teil-Szenario 2 ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass diesen im Wesentlichen vergleichbare Sachverhalte und deshalb vergleichbare rechtliche Fragestellungen zugrunde lagen. Die Entscheidungen fielen auch ganz überwiegend zugunsten der Betroffenen aus (Aussetzung der Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB). Diese einheitliche Rechtsprechung rechtfertigt es, aus Kapazitätsgründen statt einer vollständigen Einarbeitung nur eine kleine, repräsentative Entscheidungsauswahl anzubieten.

Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“

Nach der Erörterung der Fragen nach dem grundrechtlichen Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“ (§ 1) und der Eingriffsqualität mittelbar-faktischen staatlichen Cyberinformationshandelns (§ 2) werden die potenziell beeinträchtigten Grundrechte dargestellt (§ 3) und erörtert, weshalb es sich in diesem Szenario um einen schweren Eingriff handelt (§ 4).

¹⁵²⁰ S.o. Teil 3 Kap. 2 §§ 1 u. 2.

¹⁵²¹ S.o. Teil 3 Kap. 1 u. 3.

¹⁵²² Aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen wird ausgewählte Rechtsprechung und Literatur präsentiert und weiterführende Rechtsprechungs- und Literaturnachweise im Fußnoten-katalog angeboten. Für eine ausführliche Untersuchung u.a.dieser (Teil-)Szenarien wird bereits an dieser Stelle auf *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet (559 S.) und *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, verwiesen.

¹⁵²³ Siehe Teil 1 Kap. 1.

§ 1 Prüfungsmaßstab im „Mehrebenenmodell“

Das deutsche Lebensmittel(informations)recht ist stark gemeinschafts- bzw. unionsrechtlich determiniert.¹⁵²⁴ Es stellt sich deshalb die Frage, an welchen Grundrechten die (Verfassungs-)Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Vorschriften des VIG und LFGB überhaupt zu messen ist: An denen des deutschen GG oder denen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)?¹⁵²⁵ Bei Durchführung von Unionsrecht sind die Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gebunden (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh). Der Verwaltungsvollzug unmittelbar geltender sekundärer Unionsrechtsakte¹⁵²⁶ stellt eine Durchführung von Unionsrecht in diesem Sinn dar.¹⁵²⁷ Die wesentliche unionsrechtliche Vorschrift über die Befugnis deutscher (Landes)Behörden zur Veröffentlichung der Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen ist Art. 10 BasisVO¹⁵²⁸. Zur Sicherung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten spricht dies zunächst für die Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab.¹⁵²⁹

Art. 10 BasisVO wurde jedoch – wie bereits skizziert¹⁵³⁰ – durch § 40 Abs. 1a LFGB im deutschen Recht parallel bzw. deklaratorisch normiert („reproduziert“)¹⁵³¹ unter Erweiterung der lebensmittelbehördlichen Veröffentlichungs-

¹⁵²⁴ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.

¹⁵²⁵ Hierzu *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 404 f. Prüfungsmaßstäbe sind darüber hinaus die EMRK und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 3 EUV).

¹⁵²⁶ Verordnung (Art. 288 Abs. 2 AEUV).

¹⁵²⁷ *Borowski*, in: Meyer GRCh, Art. 51 GRCh, Rn. 28; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh, Rn. 8. Für eine (umstrittene) extensive Interpretation der Definition des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte siehe EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10 – Fransson, Rn. 16 ff.; für eine Kritik an dieser Entscheidung siehe etwa *Geiß*, DÖV 2014, S. 265 ff.

¹⁵²⁸ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.

¹⁵²⁹ *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 404 m.w.N.; zu dieser Frage auch Wollenschläger, DÖV 2013, S. 7, 16. Das OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 77 ff. (Juris), diskutierte die Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte unter Berufung auf die o.g. Fransson-Entscheidung des EuGH, ohne letztlich eindeutig Stellung zu beziehen (summarische Prüfung im Eilverfahren). Das OVG argumentierte, dass kein Verstoß gegen die „Einhaltung der Beschränkungen der Veröffentlichung bei Bestehen einer Geheimhaltungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 und 3 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004“ ersichtlich sei, was wesentlich für die Vereinbarkeit mit Unionsrecht sei, OVG Münster, a.a.O., Rn. 84 (Juris).

¹⁵³⁰ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.

¹⁵³¹ *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 404; *Schoene*, ZLR 2013, S. 65, 66; aufgrund der unmittelbaren Geltung unionsrechtlicher Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 S. 2 AEUV) ist deren (Parallel-)Umsetzung durch nationale Gesetzgebungsakte grundsätzlich nicht nur überflüssig, sondern rechtswidrig, *Schroeder*, in: Streinz EUV/AEUV, Art. 288, Rn. 58. Dieses „Normwiederholungsverbot“ ergebe sich insbesondere daraus, dass andernfalls die Adressaten der Verordnung „über

bzw. Informationsbefugnis: Im Unterschied zu Art. 10 BasisVO setzt § 40 Abs. 1a LFGB das Vorliegen einer Gesundheitsgefahr für Verbraucher als „Eingriffsschwelle“ gerade nicht voraus.¹⁵³² Nach einer Literaturstimme fehle es deshalb an einer formellen und materiellen Anbindung an das Unionsrecht (Art. 10 BasisVO).¹⁵³³ Das soeben Ausgeführte gilt für die behördliche Veröffentlichungsbefugnis aus § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, die genuin deutsches Recht ist. Deshalb ist in beiden Teil-Szenarien das GG ausschließlicher grundrechtlicher Prüfungsmaßstab.¹⁵³⁴

den Unionsrechtscharakter der einschlägigen Regelung getäuscht“ und „das Auslegungsmonopol des EuGH unterminiert“ werde, *Schroeder*, in: Streinz EUV/AEUV, Art. 288 Rn. 58. **Ausnahmsweise** können nationale „Parallelgesetze“ zu unionsrechtlichen Verordnungen als deren „Umsetzung“ rechtmäßig wie geboten sein, nämlich zum einen, wenn eine EU-Verordnung Regelungen enthält, die nationale Durchführungsakte erforderlich machen, *Streinz*, in: Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts-HdB, III., Rn. 93. Denn in diesem Fall sind die Mitgliedstaaten zu deren Erlass berechtigt und durch Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 291 Abs. 1 AEUV auch verpflichtet, *Streinz*, in: Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts-HdB, III., Rn. 93. Dabei dürfen jedoch keine Maßnahmen ergriffen werden, die eine Änderung der Tragweite der Verordnung oder eine Ergänzung ihrer Vorschriften mit sich bringen, *Streinz*, in: Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts-HdB, III., Rn. 93. Zum anderen „verbietet das prinzipielle Verbot nationaler Parallelgesetzgebung [...] nicht, dass nationale Bestimmungen anlässlich ihrer Anpassung im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und ihrer Verständlichkeit für den Adressaten einzelne Aspekte der Unionsverordnungen wiederholen. Kann ein bestimmtes ‚System‘ von Regelungen nur durch ‚das Zusammentreffen einer ganzen Reihe unionsrechtlicher, einzelstaatlicher und regionaler Vorschriften‘ verwirklicht werden, darf der nationale Gesetzgeber eine zersplitterte Rechtslage ausnahmsweise durch den Erlass eines zusammenhängenden Gesetzeswerks bereinigen, auch wenn dadurch punktuelle Normwiederholungen nötig sind, *Schroeder*, in: Streinz, AEUV, Art. 288, Rn. 65 m.w.N.

¹⁵³² *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 405. Zur Frage einer von Art. 10 BasisVO ausgehenden „Sperrwirkung“ für die Veröffentlichungs- bzw. informationsbefugnis deutscher Lebensmittelbehörden siehe das Verfahren in Sachen „Berger Wild“, LG München I, 05.12.2011 - 15 O 9353/09; EuGH, 11.04.2013 - C-636/11; LG München I, 25.09.2013 - 15 O 9353/09, *Schnall*, in: Streinz, HdBLMR, III., Rn. 224; zum (früheren) Streitstand *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil A. Rn. 29 ff; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 3c - f; OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 74 ff (Juris); i.Ü. siehe die Ausführungen unter Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.

¹⁵³³ *Peters*, JA 2014, S. 752, 756 f.

¹⁵³⁴ *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 405. Zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB (Teil-Szenario 2) OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 13 (Juris): „[...] § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB beruht nicht auf zwingenden Vorgaben des Unionsrechts, die das mitgliedstaatliche Handeln vollständig bestimmen und damit eine Überprüfung an Vorschriften des nationalen (Verfassungs-)Rechts ausschließen und allein eine Prüfung am Maßstab des EU-Primärrechts zuließen.“ Im Übrigen ist das Schutzniveau der Unionsgrundrechte vergleichbar mit demjenigen des GG, *Becker* ZLR 2011, S. 391, 405. Vollzogen werden VIG und LFGB durch die Landesbehörden, *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 404 m.w.N.

Kein anderes Ergebnis folgt im Übrigen aus Art. 7 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 882/2004¹⁵³⁵ ¹⁵³⁶ Denn diese Vorschrift regelt lediglich, dass die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu gewährleisten haben, dass die Öffentlichkeit überhaupt Zugang zu Informationen über die behördliche Kontrolltätigkeit im Lebensmittelbereich und deren Wirksamkeit erhält, bestimmt jedoch nicht zwingend und abschließend den konkreten Weg des Informationszugangs.¹⁵³⁷

§ 2 Eingriffsqualität mittelbar-faktischen staatlichen Cyberinformationshandelns

Cyberveröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG als auch nach § 40 Abs. 1a LFGB stellen trotz ihrer Rechtsnatur (mittelbar-faktisches bzw. schlicht-hoheitliches Informationshandeln) Grundrechtseingriffe dar. „Mittelbar-faktisch“ bedeutet, dass von einer Veröffentlichung selbst keine unmittelbaren negativen Folgen für den Betroffenen ausgehen, sondern dieser sie erst durch das Verhalten „des Marktes“ bzw. der Verbraucher als Mittler zu spüren bekommt (etwa wenn diese den Betrieb des Betroffenen (längerfristig) meiden, wodurch ihm Umsatzeinbußen entstehen).¹⁵³⁸ „Schlicht hoheitlich“ bedeutet, dass es dem staatlichen (Cyber)Informationshandeln an Regelungswirkung bzw. Verwaltungsaktqualität fehlt.¹⁵³⁹

Unbestritten ist zum einen, dass staatliche Öffentlichkeitsinformationen grundsätzlich einen (mittelbar-faktischen) Grundrechtseingriff bewirken können¹⁵⁴⁰

¹⁵³⁵ Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABl. L 165/1).

¹⁵³⁶ Speziell zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB OVG Münster, Beschl. v. 24. 4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 15 (Juris).

¹⁵³⁷ OVG Münster, Beschl. v. 24. 4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 15 f. (Juris).

¹⁵³⁸ Grundlegend zum mittelbar-faktischen Grundrechtseingriff *Vofßkuhle./Kaiser*, JuS 2009, S. 313, 313; szenarienspezifisch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13 – Sicher essen in Berlin, Rn. 8 (Juris); *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846, *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 491; *Murswiek*, NVwZ 2003, S. 1, 1 ff., *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357. Zu einem nicht-verbraucherinformationsrechtlichen Kontext etwa OVG Magdeburg, Urt. v. 23.10.2013, Az. 3 L 84/12 – LostArt-Datenbank.

¹⁵³⁹ Ausführlich hierzu unter Kap. 8 § 1.

¹⁵⁴⁰ *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846 mit Verweis auf BVerwGE 71, S. 183, 190 ff.; VGH Kassel, NJW 1995, S. 2371; *Gusy*, NJW 2000, S. 977, 983 f.; *Murswiek*, NVwZ 2003, S. 1, 3 f.); *Wollenschläger*, VerwArch 2011, S. 20. 37.

und zum anderen, dass nicht jede Form schlicht-hoheitlichen (Cyber-)Informationshandelns (im Sinn dieser Arbeit¹⁵⁴¹) einen Grundrechtseingriff darstellt: Sofern die Öffentlichkeit nur über allgemeine Sachzusammenhänge ohne spezifischen, individuellen Bezug zu einem Betroffenen (Kriterium der Individualisierbarkeit¹⁵⁴²) unterrichtet wird (etwa Wetterwarnung, allgemeine Gesundheitsempfehlungen), liegt kein Grundrechtseingriff vor, da der Betroffene in der Ausübung seines grundrechtlich geschützten Freiheitsbereichs nicht beeinträchtigt wird.¹⁵⁴³

Es stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Bejahung eines Grundrechtseingriffs bei mittelbar-faktischem bzw. schlicht-hoheitlichem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln zu stellen sind.¹⁵⁴⁴

Nach einer Literaturstimme unter Berufung auf die Glykolwein-Entscheidung des BVerfG, der ein Szenario staatlichen Informationshandelns in der Realworld zugrunde lag¹⁵⁴⁵, komme es für die Bejahung eines Grundrechtseingriffs darauf an, eine mittelbar-faktische Beeinträchtigung ein funktionales Äquivalent für einen unmittelbaren Grundrechtseingriff ist, hiermit also in Zielsetzung und Wirkungen mit einem unmittelbaren Grundrechtseingriff vergleichbar ist.¹⁵⁴⁶ Für staatliche Warnungen¹⁵⁴⁷ und negative Werturteile sei dies nach einer die einschlägige bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung¹⁵⁴⁸ analysierenden Literaturstimme der Fall, wenn Warnungen

- unter Inanspruchnahme staatlicher Autorität erfolgen,
- eine Verhaltenslenkung bezwecken (Finalität bzw.) oder
- im geschützten Freiheitsbereich vom Staat vorhersehbare und in Kauf genommene erhebliche Nachteile hervorrufen.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴¹ S.o. Teil 2 Kap. 1.

¹⁵⁴² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 25.

¹⁵⁴³ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O.; *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846.

¹⁵⁴⁴ Ausführlich *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 37 f. mit zahlreichen Nachweisen in der dort Fn. 68.

¹⁵⁴⁵ Ministerielle Herausgabe und Veröffentlichung einer Liste mit Herstellern und Inverkehrbringern von mit der Chemikalie Diethylenglycol versetzten Weinen (im Jahr 1985).

¹⁵⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 60; *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846.

¹⁵⁴⁷ Ausführlich zur Warnung in der Dogmatik des Grundrechtsschutzes *Ibler*, Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane, in: FS Maurer, S. 145 ff.

¹⁵⁴⁸ Grundlegend ist BVerwG, Urt. v. 18.4.1985, Az. 3 C 34/84 – Arzneimittel-Transparenzliste, Rn. 40 ff. (Juris). Für Nachweise siehe *Murswiek*, *NVwZ* 2003, 1, 2, dort. Fn. 4 sowie *ders.*, *DVBl.* 1997, 1021.

¹⁵⁴⁹ *Murswiek*, *NVwZ* 2003, S. 1, 2; hierzu s.a. *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2846 m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 45; *Lenski*, *ZJS* 2008, S. 13 ff.

Für die Erfüllung des Finalitätskriteriums sei nach einer anderen Literaturstimme die Zurechenbarkeit entscheidend, die sich anhand der „Unmittelbarkeit, Finalität und Schwere des staatlichen Handelns“¹⁵⁵⁰ beurteile.¹⁵⁵¹

Bei den Cyberveröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG als auch nach § 40 Abs. 1a LFGB setzen die Behörden die (mittelbare) Lenkungswirkung der (individualisierten) Verbraucherinformationen gezielt zur Verhaltenssteuerung ein, sodass negative wirtschaftliche Folgen für die Betroffenen durch das intendierte, angepasste Verbraucher- bzw. Marktverhalten zumindest billigend in Kauf genommen werden.¹⁵⁵² Der Staat will nicht „nur“ informieren, sondern lenken, sich dabei aber nicht den rechtlichen Bindungen förmlicher Rechtsakte unterwerfen („Flucht des Staates in die Information“¹⁵⁵³).¹⁵⁵⁴ Dementsprechend geht auch die Rechtsprechung zu den Teil-Szenarien wie selbstverständlich davon aus, dass durch die jeweiligen Cyberveröffentlichungen in Grundrechte eingegriffen wird.¹⁵⁵⁵

Spezifisch zur „Negativ-Liste“ im Rahmen einer früheren Form des Pankower „Smiley Projekts“, bei dem noch zwischen einer „Negativ-Liste“ und einer „Positiv-Liste“ unterschieden wurde (die Ausführungen sind jedoch auch auf Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a (Nr. 2) LFGB übertragbar), kommt eine Literaturstimme zu dem Schluss, dass zwar keine Unmittelbarkeit gegeben sei, jedoch „auf Grund der Prangerwirkung eine gewisse Schwere angenommen werden“¹⁵⁵⁶ könne, auch wenn offen bleibe, „inwiefern die Liste konkrete Auswirkungen auf die einzelnen Betriebe zeitigt“¹⁵⁵⁷.¹⁵⁵⁸

Auch sei eindeutig, dass mit den Listenveröffentlichungen beabsichtigt sei, das Verhalten der Öffentlichkeit im Sinn der Verwaltung zu beeinflussen, weshalb die „Nachteile [...] nicht nur mehr oder weniger zufällig oder nebenbei eintreten, son-

¹⁵⁵⁰ T. Holzner, NVwZ 2010, S. 489, 490 m.w.N insbes. auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rspr.

¹⁵⁵¹ T. Holzner, a.a.O.

¹⁵⁵² Ossenbühl, NVwZ 2011, S. 1357, 1359 f.

¹⁵⁵³ Hierzu s.o. Teil 2 Kap. 2 § 2 D.

¹⁵⁵⁴ Becker/Blackstein, NJW 2011, S. 490, 492; Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 55 f.

¹⁵⁵⁵ Für Rechtsprechungsachweise wird auf den Fußnotenkatalog zum Folgenden verwiesen.

¹⁵⁵⁶ T. Holzner, NVwZ 2010, S. 489, 490.

¹⁵⁵⁷ T. Holzner, a.a.O.

¹⁵⁵⁸ T. Holzner, a.a.O. m.w.N.

dern das zwangsläufige und sichere Ergebnis, gleichsam die ‚Kehrseite‘ der erstrebten Beeinflussung der Öffentlichkeit sind.¹⁵⁵⁹ Es bestehe somit ein enger Zusammenhang zwischen dem „Lenkungscharakter“¹⁵⁶⁰ der Listenveröffentlichungen und einem Grundrechtseingriff.¹⁵⁶¹ Die Cyberveröffentlichungen in beiden Teil-Szenarien sind somit jeweils als Grundrechtseingriff zu qualifizieren.

§ 3 Betroffene (Grund-)Rechte

Die Cyberveröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG (Teil-Szenario 1) und § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB (Teil-Szenario 2) können (nach der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur) im Wesentlichen in folgende Grundrechte der Betroffenen (Gastronomie-betreiber)¹⁵⁶² eingreifen¹⁵⁶³:

- „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG) (A.),
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) (B.),
- Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG)) (C.),
- Eigentumsgarantie bzw. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) (D.),
- Recht auf Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 14 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) (E.) sowie
- allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 19 Abs. 3 GG) (F.).¹⁵⁶⁴

¹⁵⁵⁹ T. Holzner, a.a.O.

¹⁵⁶⁰ T. Holzner, NVwZ 2010, S. 489, 490.

¹⁵⁶¹ T. Holzner, a.a.O.

¹⁵⁶² Zu den betroffenen Grundrechten der Informationsadressaten (Verbraucher bzw. Öffentlichkeit), nämlich etwa der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. GG) oder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) siehe Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 123 ff.

¹⁵⁶³ Ein weiterer Grundrechtseingriff auf der „Nichtveröffentlichungsebene“ kann in den lebensmittelrechtlichen Kontrollen und der in deren Rahmen erfolgenden Datenerhebung gesehen werden, Becker/Blackstein, NJW 2011, S. 490, 493.

¹⁵⁶⁴ Die Rechtsprechung zu beiden Teil-Szenarien, bei der es sich ganz überwiegend um Eilentscheidungen handelt (Anträge bei den VG auf Erlass einer Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) und Beschwerden gegen deren Zurückweisungen bei den OVG/VGH (§ 146 Abs. 1 VwGO)), diskutierte die Fragen des „Ob“ und „Wie“ von Grundrechtseingriffen durch die jeweiligen Cyberveröffentlichungen praktisch nicht und bejahte, z.T. nach allenfalls skizzenhafter Begründung, einen Grundrechtseingriff. Gründe hierfür sind im Wesentlichen, dass im Rahmen verwaltungsgerichtlicher Eilverfahren allein eine summarische Überprüfung der Sach- und Rechtslage möglich und auch nur geboten ist, eine ausführliche Prüfung also dem

A. „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ in beiden Teil-Szenarien

Hinsicht des Schutzbereichs des „Unternehmenspersönlichkeitsrechts“ wird auf die Ausführungen unter Teil 6 Kap. 1 § 2 A. verwiesen.

In beiden Teil-Szenarien – und ungeachtet der bestehenden Unterschiede (etwa in der Darstellungsform)¹⁵⁶⁵ – greifen die jeweiligen Cyberveröffentlichungen von Hygienemängeln und sonstigen Verstößen gegen das Lebensmittelrecht unter Nennung der Namen (und Anschriften) der betroffenen Betriebe in deren „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ ein¹⁵⁶⁶, da sie die Unternehmensreputation (erheblich) beeinträchtigen (können).

B. Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betriebsinhaber in beiden Teil-Szenarien

Über einen Eingriff in das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ hinaus kommt ein Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der Betriebsinhaber als natürliche Personen in Betracht.¹⁵⁶⁷

I. Schutzbereich

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dient dem Persönlichkeitsschutz des Einzelnen.¹⁵⁶⁸ Es wurde vom BVerfG im Volkszählungsurteil von

Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt, *Schoch*, in: Schoch/Schneider/Bier, § 123 VwGO, Rn. 122.

¹⁵⁶⁵ Hierzu siehe Kap. 3 § 2.

¹⁵⁶⁶ Zum Teil-Szenario 1: VG Berlin, Beschl. v. 17. 3. 2014, Az. VG 14 L 410.13 (zum Smiley Projekt im Berliner Bezirk Lichtenberg) u. Beschl. v. 19.3.2014, Az. 14 L 3514 (zum Smiley Projekt im Berliner Bezirk Pankow): „Die geplante [...] verletzt die Antragstellerin in [...] ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG [...].“ (jeweils ohne Rn. bei Beck-online); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14, Rn. 18.

Zum Teil-Szenario 2: OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 8 (Juris): „Der Anordnungsanspruch auf Unterlassung folgt daraus, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Veröffentlichung rechtswidrig ist. Diese verletzt das Recht der Antragstellerin auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG) [...].“

¹⁵⁶⁷ Grundlegend zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht *Kube*, in HBSStR VII, § 148, S. 79 ff.; zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Spiegel der (jüngeren) Rechtsprechung des BVerfG, *Brandner*, JZ 1983, S. 689 ff.; *Lettmaier*, JA 2008, S. 566 ff.; *Martini*, JA 2009, S. 839 ff.; dogmatisch instruktiv *Germann*, JURA 2010, S. 734 ff.

¹⁵⁶⁸ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 GG, Rn. 173 ff.; *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, Art. 2 GG, Rn. 16; Schoch IFG, § 5 IFG, Rn. 8; *Albers*, in: BeckOK DatenSR, Recht auf informationelle Selbstbestimmung Rn. 47 ff.; *Gola/Klug/Körffler*, in: Gola/Schomerus, § 1 BDSG, Rn. 9 ff.; *Hermstrüwer*, Informationelle Selbstgefährdung, 2016; jew. mit zahlreichen w.N.

1983¹⁵⁶⁹ als spezifisch datenschutzrechtliche Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt und ist seitdem in Rechtsprechung und Literatur¹⁵⁷⁰ trotz teilweiser (dogmatischer) Kritik¹⁵⁷¹ allgemein anerkannt.¹⁵⁷²

Im Zentrum des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung steht der Schutz der Persönlichkeit des Einzelnen und nicht etwa „(negative) kommunikative Entfaltungsinteressen“¹⁵⁷³, die von der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG) geschützt werden.¹⁵⁷⁴ Es soll der Persönlichkeit spezifischen Schutz vor Gefährdungen oder Verletzungen durch die „Bedingungen moderner Informationsverarbeitungstechnologien“¹⁵⁷⁵ bieten.¹⁵⁷⁶ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung „gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“¹⁵⁷⁷ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG schützt es den Einzelnen vor der Kenntnisnahme und der (unbegrenzten) „Organisation“ seiner personenbezogenen Daten durch staatliche Stellen oder durch (private) Dritte.¹⁵⁷⁸ Hierzu gehört auch und insbesondere „der Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen der Person, insbesondere ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken [...]“¹⁵⁷⁹.

¹⁵⁶⁹ BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a. = BVerfGE 65, S. 1 ff. – Volkszählung.

¹⁵⁷⁰ Die Literatur hierzu ist umfangreich. Neben der soeben zitierten Kommentarliteratur ist insbesondere auf die Grundlagenliteratur von *Albers*, *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, 2005; *Vogelgesang*, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, 1987; *Vesting*, in: *Götting/Schertz/Seitz*, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, § 6, S. 101 ff.; zu weiteren verfassungsrechtlichen Dimensionen des Persönlichkeitsrechts, *Ladeur*, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht und Schutz der Persönlichkeit gegen den Staat*, in: *Götting/Schertz/Seitz*, *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, §§ 7 u. 8, S. 121 bzw. 130 ff.

¹⁵⁷¹ *Gola/Klug/Körffer*, in: *Gola/Schomerus*, § 1 BDSG, Rn. 12 mit Verweisen auf die Ansichten von *Albers*, a.a.O., S. 159, 280 u. *Vogelgesang*, a.a.O., S. 136 f.

¹⁵⁷² Siehe die vorgenannten die Literaturhinweise. Zu den anglo-amerikanischen Grundlagen bzw. dem „Äquivalent“ des „Right to Privacy“ siehe *Warren/Brandeis*, *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), S. 193 ff.

¹⁵⁷³ *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal*, Art. 2 GG, Rn. 16.

¹⁵⁷⁴ *Gersdorf*, a.a.O., m.w.N.

¹⁵⁷⁵ BVerfGE 65, S. 1, 42 – Volkszählung.

¹⁵⁷⁶ *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal*, Art. 2 GG, Rn. 16 m.w.N. zur Rspr. d. BVerfG; *Gola/Klug/Körffer*, in: *Gola/Schomerus*, § 1 BDSG, Rn. 9 ff.

¹⁵⁷⁷ BVerfGE 65, S. 1, 43 – Volkszählung.

¹⁵⁷⁸ *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal*, Art. 2 GG, Rn. 17 f. m.w.N. auf BVerfGE 65, S. 1, 4S. 3-Volkszählung und weitere Rspr. d. BVerfG.

¹⁵⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2013, Az. 1 BvR 194/13 – „durchgeknallte Frau“, Rn. 14.

Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht etwa auf besonders sensible personenbezogene Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG¹⁵⁸⁰) beschränkt. Vielmehr gibt es aufgrund der Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten der modernen Daten, „organisation“ – insbesondere durch das Internet (Suchmaschinenrecherche...) – kein „belangloses“ Datum mehr.¹⁵⁸¹ Vom Schutzbereich erfasst werden (deshalb) auch öffentliche bzw. allgemein zugängliche Daten, nicht jedoch die von Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.¹⁵⁸²

Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erschöpft sich einseits nicht in einem Abwehrrecht gegen staatliche Daten, „organisations“maßnahmen, sondern garantiert auch verfahrensrechtliche und organisatorische Schutzvorkehrungen.¹⁵⁸³ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird aber nicht schrankenlos gewährleistet.¹⁵⁸⁴ Vielmehr hat der Einzelne „als gemeinschaftsbezogenes, soziales Wesen“¹⁵⁸⁵ Einschränkungen im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen, wobei die Einschränkungen den Verfassungsgrundsätzen des Vorbehalts des Gesetzes, der Normenklarheit und -bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen.¹⁵⁸⁶

II. In den Teil-Szenarien

Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt in beiden Teil-Szenarien in der Cyberveröffentlichung personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 1

¹⁵⁸⁰ Vgl. Art. 9, 4 Nr. 13, 14 u. 15 sowie Erwägungsgrund 10 DSGVO.

¹⁵⁸¹ BVerfGE 65, S. 1, 45 – Volkszählung; seitdem ständige Rspr. d. BVerfG, für Nachweise s. etwa *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal* Art. 2 GG, Rn. 19.

¹⁵⁸² *Gersdorf*, a.a.O.

¹⁵⁸³ *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 2 GG, Rn. 182 ff.; *Gersdorf*, in: *Gersdorf/Paal* Art. 2 GG, Rn. 20, 81 ff.

¹⁵⁸⁴ *Di Fabio*, a.a.O., Rn. 179 m.w.N.

¹⁵⁸⁵ *Di Fabio*, a.a.O., Rn. 179.

¹⁵⁸⁶ BVerfGE 65, S. 1, 43 ff. – Volkszählung.

BDSG¹⁵⁸⁷) im Zuge der szenarienspezifischen Cyberveröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Kontrollergebnissen.¹⁵⁸⁸ Jedenfalls sofern Verstöße gegen das Lebensmittelrecht auch Einzelunternehmern anzulasten sind, ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betriebsinhabers betroffen.¹⁵⁸⁹ Denn der Betriebsinhaber ist auch bei ausschließlicher Nennung von Namen und Anschrift des Betriebs bestimm- bzw. ermittelbar (etwa über eine (Cyber)Einsicht in das Handelsregister¹⁵⁹⁰; zudem ist der Betriebsinhaber anhand der veröffentlichten Betriebsdaten mittels einer Suchmaschinenrecherche ggf. (leicht) auffindbar („informati- onstechnologisches Durchschlagen“¹⁵⁹¹)), sodass es sich um personenbezogene bzw. -beziehbare Daten handelt.¹⁵⁹²

Zwar konstituiert auch der Beruf einer Person deren Persönlichkeit wesentlich; gleichwohl steht letztere und nicht die Berufswahl oder -ausübung im Vordergrund, sodass die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) insoweit nicht vorrangig ist.¹⁵⁹³

¹⁵⁸⁷ Nach der Definition von Art. 4 Nr. 1 DSGVO sind „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.

¹⁵⁸⁸ Die Rechtsprechung zum Teil-Szenario 2 ist diesbezüglich eindeutig (s. etwa VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 10; VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 19 (Juris); VG Dresden, Beschl. v. 22.4.2013, Az. 6 L 47/13, Rn. 20 (Juris); VG Arnsberg, Beschl. v. 21.2. 2013, Az. 3 L 85/13, Rn. 12 (Juris). VG Aachen, Beschl. v. 4.2.2013, Az. 7 L 569/12, Rn. 17 (Juris)), während die Rechtsprechung zum Teil-Szenario 1 entweder lediglich auf einen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) abstellt (vgl. VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.11 – Sicher essen in Berlin, LKV 2013, S. 132 f.) oder – aufgrund der Zitierung von Art. 2 Ab. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG – das Recht auf informationelle Selbstbestimmung unternehmensbezogen im Sinn des Unternehmenspersönlichkeitsrechts interpretiert (VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14; VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. VG 14 L 410.13; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. 5 S 21.14, Rn. 18 (Juris); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13 – Sicher essen in Berlin).

¹⁵⁸⁹ *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 45; zweifelnd, „ob die Informationen der Eckliste grundrechtsthematisch vom Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst werden“, *Ossenbühl*, *NVwZ* 2001, S. 1357, 1359 zum Teil-Szenario 1.

¹⁵⁹⁰ Unter www.handelsregister.de (18.12.2017).

¹⁵⁹¹ Eigene Terminologie in diesem Kontext.

¹⁵⁹² *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 45; *Becker/Blackstein*, *NJW* 2011, 490, 492; *Leisner*, *GewArch* 2014, S. 57, 62.

¹⁵⁹³ *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 45 m.w.N.

C. Berufsfreiheit

I. Schutzbereich

Zum Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art 12 Abs. 1 (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG)) wird auf die Ausführungen unter Teil 6 Kap. 1 § 2 B. I. verwiesen. Als Eingriffe in die Berufsfreiheit kommen behördliche Informationen (Warnungen, Empfehlungen...) in Betracht, sofern diese eine bestimmte berufliche oder gewerbliche Tätigkeit tatsächlich beeinträchtigen bzw. berufsregelnde Tendenz haben.¹⁵⁹⁴

II. In den Teil-Szenarien

Die Infragestellung bzw. Ablehnung der Eingriffsqualität negativer staatlicher (Cyber-)Veröffentlichungen („Cyberpranger“) im verbraucherinformations- bzw. lebensmittelrechtlichen Kontext begründen Vertreter dieser Ansicht mit der bereits skizzierten, viel kritisierten Glykolwein- und Osho-Rechtsprechung des BVerfG von 2002.¹⁵⁹⁵ Im Unterschied zur Rechtsprechung zum Teil-Szenario 2 (Eilverfahren nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO¹⁵⁹⁶), bei der ein Eingriff in die Berufsfreiheit ohne weitere Begründung lediglich festgestellt wurde (summarische Prüfung), befasste sich das VG Berlin in einem Hauptsacheverfahren zum Teil-Szenario 1¹⁵⁹⁷ ausführlich mit der Frage, ob im Hinblick auf die Glykolwein-Rechtsprechung ein Eingriff in die Berufsfreiheit zu verneinen ist.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Cyberveröffentlichungen im Rahmen des „Smiley Projekts“ insbesondere durch die Vergabe von „Minuspunkten“, denen eine Warnfunktion zukomme, „einen Akt staatlicher Lenkung“¹⁵⁹⁸ darstellten. Dieser beeinflusse die Marktchancen des Betroffenen (Gastronom) unmittelbar und beeinträchtige seinen unternehmerischen Ruf („Der betroffene Gastronom wird an den ‚elektronischen Pranger‘ gestellt, was deutlich belastender ist als eine ordnungsbehördliche Aufforderung zur Beseitigung der monierten Mängel

¹⁵⁹⁴ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 12 GG, Rn. 303.

¹⁵⁹⁵ S.o. unter Teil 5 Kap. 2 § 2 A. II.

¹⁵⁹⁶ Siehe etwa VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az.. 9 CE 12.2755; VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12.

¹⁵⁹⁷ VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 - Sicher essen in Berlin“, nachfolgend OVG Berlin-Brandenburg; Beschl. v. 03.06.2014, Az. OVG 5 N 2.13 - Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung.

¹⁵⁹⁸ VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 - Sicher essen in Berlin, Rn. 50 f. (Juris).

[...].¹⁵⁹⁹ Deshalb liege ein **funktionales Eingriffsäquivalent** vor, das auch im Sinn der Glykolwein-Rechtsprechung als Grundrechtseingriff zu qualifizieren sei.¹⁶⁰⁰

Die behördlichen Bewertungen hätten auch eine berufsregelnde Tendenz, „weil sie die Rahmenbedingungen für Gaststätten im Zuständigkeitsbereich des Beklagten ändern, um zu Lasten bestimmter Unternehmer einen wirtschaftspolitisch erwünschten Zustand, nämlich die Stärkung des Verbraucherschutzes, herbeizuführen [...]“.¹⁶⁰¹ Die Literatur folgt der Rechtsprechung ganz überwiegend.¹⁶⁰²

¹⁵⁹⁹ VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 - Sicher essen in Berlin, Rn. 50 f., 55 (Juris), Bezug nehmend auf VGH München, Beschl. v. 9.1.2012, Az. 12 CE 11.2685, Rn. 34 ff., 37 (Juris) zur Veröffentlichung von Prüfberichten der Heimaufsicht im Internet.

¹⁶⁰⁰ VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 - Sicher essen in Berlin, Rn. 55 (Juris) Bezug nehmend auf BVerfG, a.a.O. – Glykolwein, Rn. 62 (Juris). Das OVG Berlin-Brandenburg schloss sich der Ansicht des VG an und ging ebenfalls von einem „Akt staatlicher Wirtschaftslenkung“ und damit von einem Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG aus, OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13, Rn. 8 (Juris). Darüber hinaus führte das OVG aus (a.a.O.), dass die negative Bewertung „nachhaltig“ wirke, weil sie zum einen bis zur nächsten Nachkontrolle unverändert bestehen bleibe und zum anderen durch die Cyberveröffentlichung irreversibel sei. Deshalb handele es sich nicht um eine „schlichte“ Verbraucherinformation, da solche bewertenden und „mit amtlicher Autorität“ versehene (Cyber-)Veröffentlichungen „über die Schaffung einer bloßen Informationsgrundlage für eine eigenständige Entscheidung der Bürger als Marktteilnehmer deutlich hinaus“ gingen, OVG, a.a.O. „Das negative amtliche „Werturteil über die unternehmerische Betätigung der Gaststättenbetreiber aus hygiene- und lebensmittelrechtlicher Sicht“ beeinflusse „unmittelbar die Absatzmöglichkeiten der betroffenen Unternehmer sowie deren Ruf [...]“, OVG, a.a.O.

¹⁶⁰¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13, Rn. 8 (Juris) Bezug nehmend auf BVerfG, Urt. v. 18.4.1985, Az. 3 C 34.84 - Arzneimittel-Transparenzliste, Rn. 38 (Juris). Des Weiteren führte das OVG a.a.O. aus: „Dass es dem Verbraucher letztlich allein überlassen bleibt, seine Schlüsse aus der Internetveröffentlichung zu ziehen, ändert an dem administrativen Eingriff in das Marktgeschehen nichts. Vielmehr ist mit dem damit verbundenen Werturteil und insbesondere der darin enthaltenen Benotung eine Lenkung des Verbraucherverhaltens intendiert. Der Verbraucher soll durch diese zwar nicht davon abgehalten werden, bestimmte Gaststätten aufzusuchen. Es liegt aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf der Hand, dass er tendenziell eher einen gut bewerteten Betrieb als nur mittelmäßig oder gar negativ bewertete Betriebe bevorzugen wird. Die sich für Letztere daraus ergebenden Nachteile treten nicht nur mehr oder weniger zufällig oder nebenbei ein, sondern sind das [...] zumindest in Kauf genommene zwangsläufige und sichere Ergebnis, gleichsam die „Kehrseite“ der erstrebten Beeinflussung der Öffentlichkeit [...]“.

¹⁶⁰² Gündel, ZLR 2013, S. 662, 662; Wollenschläger, DÖV 2013, 7, 14; ders., VerwArch 2011, 20, 39; Kügel/Plafmann, LMuR 2012, 1, 5; Gurlit, NVwZ 2011, 1052, 1053; Ossenbühl, NVwZ 2011, 1357, 1359; Grube/Immel/Wallau, Verbrauchereinformaionsrecht, Teil E, Rn. 30 ff.; Leisner, GewArch 2014, 57, 61 f. u. Raspé, BLJ 2013, S. 8, 10 betonen, dass aufgrund der im Vergleich zu dem Glykolwein-Szenario (Veröffentlichung lediglich eines bestimmten Produkts) viel weitgehenden Cyberveröffentlichungen (über die angebotenen Produkte hinaus geht es etwa auch um die bauliche Beschaffenheit des Betriebs und die Mitarbeiterhygiene) deren Folgen entsprechend gravierender seien (Existenzgefährdung des „angeprangerten“ Betriebs).

Diese Ausführungen (zum Teil-Szenario 1) sind auf das Teil-Szenario 2 übertragbar. Zwar enthalten die Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB kein behördliches Werturteil (abgesehen von dem rechtlichen bzw. sozioethischen „Unwerturteil“, das jeder Veröffentlichung eines Rechtsbruch (Verstoß gegen Hygienevorschriften) mehr oder weniger anhaftet¹⁶⁰³), stellen jedoch ebenso einen Akt staatlicher Wirtschaftslenkung mit berufsregelnder Tendenz dar.¹⁶⁰⁴

D. Eigentumsgarantie (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) in beiden Teil-Szenarien

Nach tradierter Interpretation der Teil-Szenarien scheidet ein Eingriff in die Eigentumsgarantie bzw. in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 GG)¹⁶⁰⁵ jeweils aus, weil die Beeinträchtigung der tatsächlichen Absatzmöglichkeiten durch die Cyberveröffentlichungen nicht zu dem von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten bereits Erworbenen, sondern zur Erwerbstätigkeit, geschützt durch Art 12 Abs. 1 GG, zählt.¹⁶⁰⁶

In der Literatur wird hingegen vertreten, dass sich der Betroffene auch auf den Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berufen können müsse. Denn aufgrund des geringen Schutzniveaus für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse¹⁶⁰⁷ (Argument: Der Zugang zu lebensmittelrechtliche Informationen nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 VIG kann nicht unter Berufung auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse abgelehnt werden kann (§ 3 Abs. 1 S. 5 Nr. 1 VIG)) sei eine Verstärkung des Schutzes des Betroffenen über Art. 14 Abs. 1 GG

A.A. ist *Schink*, Zulässigkeit des Berliner Smiley-Modells – Rechtsgutachten im Auftrag der Senatsverwaltung, S. 20.

¹⁶⁰³ Am stärksten ist das staatliche Unwerturteil wohl bei der Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion. Zur Strafe als Unwerturteil *Eschelbach*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, § 46 StGB, Rn. 46 ff.

¹⁶⁰⁴ VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 19 (Juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 10; OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 10; *Wollenschläger*, *VerwArch* 102 (2011), S. 20, 37 ff.; *Wrase*, *JuS* 2015, S. 926, 929 f.

¹⁶⁰⁵ Siehe bereits unter Teil 6 Kap. 1 § 2 C III.

¹⁶⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwein, Rn. 78 (Juris). Die Rechtsprechung zum Teil-Szenario 1 (s.o. Teil 3 Kap. 2 § 1 B. I.) ging auf die Frage des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG mit keinem Wort ein. Die Rechtsprechung zum Teil-Szenario 2 erwoog vereinzelt und ohne Begründung (Eilverfahren) eine Betroffenheit des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, vgl. etwa VGH Mannheim, Beschl. v. 28.01.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn 10 (Juris); VG Aachen, Beschl. v. 4.2.2013, Az. 7 L 569/12, Rn. 17 (Juris); VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 19 (Juris); OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 10 (Juris).

¹⁶⁰⁷ Hierzu siehe sogleich unter E.

erforderlich.¹⁶⁰⁸ Zudem werde durch die „Prangerwirkung“ der Cyberveröffentlichungen „in der Regel der Wert eines Unternehmens als solcher erheblich herabgesetzt“¹⁶⁰⁹ und könne „bei akuter Existenzgefährdung [...] auf Null sinken.“¹⁶¹⁰ Damit werde „das Eigentumsgrundrecht als Recht der Innehabung werthaltiger Güter verletzt.“¹⁶¹¹

Der letztgenannten Ansicht ist im Hinblick auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen und einer dementsprechend notwendigen Anpassung des rechtlichen Schutzniveaus (Cyberspaceadäquanz) zwar zuzustimmen, erscheint jedoch als (noch) nicht vereinbar mit dem tradierten Grundrechtsverständnis. Letztlich kann diese Frage (in dieser Arbeit) offen bleiben. Dem Betroffenen steht unabhängig von Art. 14 Abs. 1 GG ausreichender Grundrechtsschutz zur Verfügung, der jedoch in cyberspaceadäquater Weise zu gewährleisten ist.

E. Recht auf Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in beiden Teil-Szenarien

Fraglich ist, ob die cyberveröffentlichten Verstöße gegen das Lebensmittelrecht den Schutz des Rechts auf Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG)¹⁶¹² genießen (sollten).¹⁶¹³

Zwar handelt es sich bei behördlich festgestellten Hygienemängeln um nicht offenkundige Tatsachen, deren Geheimhaltung im wirtschaftlichen Interesse des Betriebsinhabers steht. Um schützenswerte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse handelt es sich dabei nach hier vertretener Ansicht aber dennoch nicht. Denn Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sollen – entsprechend dem Schutz geistigen Eigentums – den Betrieb (sinhaber) davor schützen, dass innerbetriebliches Know-How, das im Betrieb selbst geschaffen wurde und exklusiv von dem Betrieb angewendet werden soll¹⁶¹⁴, in rechtswidriger Weise die betriebliche Sphäre verlässt

¹⁶⁰⁸ *Becker, Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 493; *Ossenbühl*, NVwZ, 2001, S. 1357, 1359; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 VIG, Rn. 57 ff.; *Leisner*, GewArch 2014, 57, 62; *Raspé*, BLJ 2013, S. 8, 10; *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 407.

¹⁶⁰⁹ *Leisner*, GewArch 2014, S. 57, 62.

¹⁶¹⁰ *Leisner*, a.a.O.

¹⁶¹¹ *Leisner*, a.a.O.

¹⁶¹² Zum Schutzbereich s.o. Teil 6 Kap. 1 § 2 D.

¹⁶¹³ Erwogen etwa von VGH Mannheim, Beschl. v. 28.01.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn 10 (Juris) m.w.N.

¹⁶¹⁴ Als Beispiele werden im Auskunftsanspruchsabschlussgrund von § 3 S. 1 Nr. 2 lit. c VIG genannt „insbesondere Rezepturen, Konstruktions- oder Produktionsunterlagen, Informationen

und sich hieraus (insbesondere durch eine Informationserlangung von Mitbewerbern) nachteilige wirtschaftliche Folgen für den Betrieb ergeben.¹⁶¹⁵

Bei behördlich festgestellten Hygienemängeln ist dies gerade nicht der Fall.¹⁶¹⁶

Vielmehr haben unhygienisch wirtschaftende Betriebe aus Gründen des Verbraucherschutzes jedenfalls unter dem Gesichtspunkt von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kein schützenswertes Interesse daran, Rechtsverstöße nicht offenbaren zu müssen.¹⁶¹⁷ Dementsprechend hat der Gesetzgeber Informationen über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 VIG) aus dem Schutzbereich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausdrücklich ausgenommen (§ 3 S. 5 Nr. 1 VIG).¹⁶¹⁸ Folglich ist nach hier vertretener Ansicht unhygienisch wirtschaftenden Betrieben der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu versagen.

F. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG)

Der auch auf juristische Personen anwendbare¹⁶¹⁹ allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) „verbietet es, gleiche Sachverhalte ungleich oder ungleiche gleich zu behandeln, es sei denn, ein abweichendes Vorgehen wäre sachlich gerechtfertigt.“¹⁶²⁰ Die Rechtsprechung zu beiden Teil-Szenarien diskutierte die Frage eines Eingriffs in den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) soweit ersichtlich nicht, da speziellere Grundrechte vorrangig (zu prüfen) sind.¹⁶²¹

über Fertigungsverfahren, Forschungs- und Entwicklungsvorhaben sowie sonstiges geheimnisgeschütztes technisches oder kaufmännisches Wissen“

¹⁶¹⁵ *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 3 VIG, Rn. 26.

¹⁶¹⁶ Zwar hat das OVG Schleswig-Holstein die rechtswidrige Praxis einer bewussten Füllmengenunterschreitung bei Fertigpackungen als geschütztes Betriebs- und Geschäftsgeheimnis des Lebensmittelunternehmers qualifiziert (OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.6.2005, Az. 4 LB 30/04, Rn. 49 f. (Juris)), was aber – ungeachtet der Frage, ob diese Ansicht überzeugen kann – ein mit den hiesigen Szenarien nicht vergleichbares Szenario betraf.

¹⁶¹⁷ *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 3VIG, Rn. 38, 41 m.w.N.; *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 413; kritisch *Leisner*, GewArch 2014, S. 57, 61; zur Frage, ob rechts- und/oder sittenwidriges Verhalten grundsätzlich vom Geheimnisschutz ausgenommen werden sollte OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.6.2005, Az. 4 LB 30/04, Rn. 54 (Juris) mit einer Darstellung des diesbezüglichen Streitstandes in der wettbewerbsrechtlichen Literatur.

¹⁶¹⁸ Ausführlich zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen i.S.d. Ausschlussgrundes von § 3 S. 1 Nr. 2 lit. c VIG *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 VIG, Rn. 49 ff.

¹⁶¹⁹ *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, Art. 3 GG, Rn. 6.

¹⁶²⁰ *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, Art. 3 GG, vor Rn. 1.

¹⁶²¹ Nach dem BVerfG in der Glykolwein-Entscheidung, a.a.O. Rn. 79, werden „Fragen des Schutzes von Marktteilnehmern im Wettbewerb von der sachlich spezielleren Grundrechtsnorm

In der Literatur wird eine Betroffenheit des allgemeinen Gleichheitssatzes gleichwohl diskutiert, nämlich sofern von mehreren Betroffenen einige „nur punktuell und willkürlich“¹⁶²² zum Gegenstand öffentlicher Information gemacht werde oder wenn „staatliche Informationssysteme nicht flächendeckend eingesetzt“¹⁶²³ würden. Gleiches gelte bei einer unterschiedlichen Veröffentlichungsdauer¹⁶²⁴ oder wenn die Ergebnisse von Nachkontrollen nicht veröffentlicht würden.¹⁶²⁵

§ 4 Schwerer Grundrechtseingriff aufgrund der „Prangerwirkung“ der veröffentlichten Kontrollergebnisse

Die szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen stellen nach hier vertretener Ansicht schwere Grundrechtseingriffe dar.

A. Kriterien der Literatur und des BVerfG

Für einen schweren Grundrechtseingriff sprechen Dauer und Nachhaltigkeit (Intensität) der szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen, insbesondere aufgrund der negativen „Wirkungsmacht“ und dem Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen.¹⁶²⁶ Dagegen spricht jedoch die Anlassbezogenheit des Eingriffs: Die Cyberveröffentlichungen erfolgten nur, weil Hygienemängel festgestellt wurden, der Betriebsinhaber also Anlass zur Veröffentlichung gegeben hat.

des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst [...]“ Zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 GG zu speziellen Gleichheitssätzen *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, Art. 3 GG, Rn. 1 f.; zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 GG zu Freiheitsgrundrechten *Kischel*, a.a.O., Rn. 4-5.1.

¹⁶²² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 37; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 342.

¹⁶²³ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O.

¹⁶²⁴ Da sich die Kontrollfrequenz nach „Risikoklasse“ bestimmt, habe der Betrieb der niedrigeren „Risikoklasse“, der dementsprechend weniger häufig kontrolliert werde, auch bei vergleichbaren Mängeln eine schlechtere Chance, seine Reputation durch ein positives Ergebnis bei der nächsten Kontrolle wieder herzustellen, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 38; *Kügel/Plafmann*, LMuR 2012, S. 1, 5.

¹⁶²⁵ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O., 39; *Kügel/Plafmann*, a.a.O.

¹⁶²⁶ Zur informationstechnologisch-medialen Perspektive siehe sogleich unter B. Für das OVG Lüneburg stellen Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB „angesichts ihrer weitreichenden Verbreitung, die durch die Abrufbarkeit über das Internet erreicht wird, und ihrer potentiell gewichtigen wirtschaftlichen Auswirkungen eine besonders weitgehende Form eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar [...]“, OVG Lüneburg, Beschl. v.14.6.2013, Az. 13 ME 18/13, Rn. 6.

B. Kriterium der Prangerwirkung

Entscheidend für die Begründung der Schwere des Grundrechtseingriffs ist auch hier die von den Cyberveröffentlichungen ausgehende „Prangerwirkung“¹⁶²⁷:

Aus inhaltlicher Perspektive ist zu betonen, dass Hygienemängel gerade im Gastronomiebereich (weniger gravierend etwa in einem Baumarkt) einen schweren Vorwurf darstellen. Im Teil-Szenario 1 verstärkt sich die Schwere des Eingriffs nochmals durch die behördliche Bewertung.¹⁶²⁸

Die sich auswirkende negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen (informationstechnologisch-mediale Perspektive) und die de lege lata fehlenden gesetzlichen Lösungsfristen mit der Folge (rechtlich) unbefristeter Abrufbarkeit über die Primärquelle (zeitliche Perspektive) wurde bereits im Rahmen der Kriterien von Literatur und BVerfG erwähnt¹⁶²⁹ und bedürfen keiner Vertiefung.

Hervorzuheben ist allerdings, dass die Cyberveröffentlichungen nicht auf den Webseiten eines Bundesportals (wie die Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger oder die Einsichtnahme in ein Schuldnerverzeichnis über das gemeinsame Vollstreckungsportal des Bundes und der Länder), sondern auf Webseiten von Bezirks- bzw. Landesbehörden erfolgten. Deren vielleicht geringe Bekanntheit in der Öffentlichkeit (außerhalb Berlins) wurde jedoch durch die Medienberichterstattung¹⁶³⁰ (mehr als) ausgeglichen.

Aus wirtschaftlicher Perspektive ist das – auch von der Rechtsprechung anerkannte¹⁶³¹ – Existenzgefährdungspotenzial dieser staatlichen Cyberhygienepranger zu betonen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass staatliche Cyberhygienepranger auch in den (internationalen) Wirtschaftswissenschaften ein aktueller Forschungsgegenstand sind.¹⁶³² Eine neuere Untersuchung aus dem Bereich der

¹⁶²⁷ T. Holzner, NVwZ 2010, S. 489, 490 ausdrücklich dazu, dass bei der Pankower „Negativ Liste“ „auf Grund der Prangerwirkung eine gewisse Schwere angenommen“ werden kann.

¹⁶²⁸ Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformativrecht, Teil E, Rn. 70, 99 ff.

¹⁶²⁹ S.o. unter A.

¹⁶³⁰ Eine kleine Auswahl: „Mangelnde Hygiene, Verstöße, Gammelfleisch“ - Revier-Läden am Lebensmittel-Pranger!, *Bild.de* vom 3.4.2013; „Frankfurt füllt den Hygienepranger“, *Frankfurter Neue Presse* v. 16.12.2012; „Internet-Pranger Neue Ekel-Liste: Ist Ihre Kneipe auch dabei?“, *Berliner Kurier* v. 14.6.2013; „Ekel-Gastronomie - Ratten im Restaurant - Wirte am Internet-Pranger“, *Berliner Morgenpost* v. 2.3.2009.

¹⁶³¹ Etwa VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 14 (Juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 6 (Juris); ausführlich OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14, Rn 13-15 (Juris).

¹⁶³² Der Verfasser dankt Herrn Prof. Schiereck, Fachgebiet Unternehmensfinanzierung (Corporate Finance), TU Darmstadt, für Hinweise hierauf.

empirischen Verhaltensökonomie¹⁶³³ zu einem Szenario in den USA¹⁶³⁴, das allerdings nicht auf einer gesetzlichen Veröffentlichungsverpflichtung beruht und deshalb mit den hiesigen Teil-Szenarien nicht ohne Weiteres vergleichbar ist, kommt zu folgendem Ergebnis¹⁶³⁵:

Grundsätzlich sei die Veröffentlichungsbereitschaft von den Kontrollergebnissen abgänglich (je besser das Kontrollergebnis, desto größer die Veröffentlichungsbereitschaft). Dies überrascht nicht. Überraschend sei jedoch, dass sich die am besten bewerteten Restaurants weniger wahrscheinlich für eine Veröffentlichung ihrer Kontrollergebnisse entscheiden als etwas schlechter aber immer noch als „gut“ bewertete Restaurants. Eine Erklärung für dieses „countersignaling“ sei, dass sich die besten Restaurants von den übrigen (auch „guten“) Restaurants, die positive Kontrollergebnisse zur Eigenwerbung veröffentlichen lassen („signaling“), bewusst abgrenzen wollen.

Rechtlich verdeutlicht diese wirtschaftswissenschaftliche Untersuchung zum einen, dass lediglich freiwillige Veröffentlichungen amtlicher Lebensmittelkontrollen kein gleich geeignetes Mittel zu Erreichung von Transparenz und Verbraucherinformation sind.

Zum anderen wird nochmals deutlich, welche enorme wirtschaftliche Bedeutung staatliche Cyberhygienepänger für die Unternehmensreputation haben: Die besten Restaurants wollen es offenbar vermeiden, mit schlechteren Restaurants, die solche Veröffentlichungen „nötig haben“, verglichen zu werden. Damit ist die Brücke zur Existenzbedrohung bzw. -vernichtung wieder geschlagen.

¹⁶³³ *Bederson/Jin/Leslie/Quinn/Zou*, Incomplete Disclosure: Evidence of Signaling and Countersignaling, *American Economic Journal: Microeconomics* 2018, 10(1), p. 41 et seq.

¹⁶³⁴ In der Gebietskörperschaft Maricopa County (US Bundesstaat Arizona) ist für jedes Restaurant zweimal jährlich eine unangekündigte amtliche Lebensmittelkontrolle „food safety inspection“ vorgesehen. Im Oktober 2011 wurde ein freiwilliges Bewertungssystem („voluntary letter grading system“) eingeführt. Dabei wird der Restaurantbetreiber im Rahmen einer unangekündigten Lebensmittelkontrolle von dem Kontrolleur gefragt, ob er - freiwillig - eine Bewertung seines Restaurants über die dortige lebensmittelrechtliche Situation (in den Bewertungsstufen A, B, C oder D) erhalten wollte. Wenn sich der Restaurantbetreiber für den Erhalt einer solchen Bewertung entscheidet, so wird diese zum einen auf der Webseite der Kontrollbehörde für jedermann frei zugänglich veröffentlicht. Zum anderen erhält der Restaurantbetreiber eine dem Kontrollergebnis entsprechende physische Bewertungskarte. Diese kann im Restaurant ausgehängt werden.

¹⁶³⁵ *Bederson/Jin/Leslie/Quinn/Zou*, Incomplete Disclosure: Evidence of Signaling and Countersignaling, *American Economic Journal: Microeconomics* 2018, 10(1), p. 41, 65, 66.

Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“

Vorwegzuschicken ist, dass aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen bei der Subsumtion dieser „Pflicht“ unter die hiesigen Teil-Szenarien nicht sämtliche Facetten der in der Rechtsprechung und in der relativ umfangreichen Literatur diskutierten rechtlichen Herausforderungen vertieft dargestellt und analysiert werden können. Erforderlich ist eine Auswahl: Präsentiert und in ihren wesentlichen Zügen skizziert werden (nur) diejenigen rechtlichen Herausforderungen, die für den Verfasser die Bedeutung dieser „Pflicht“ zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz in den hiesigen Teil-Szenarien am deutlichsten widerspiegeln.¹⁶³⁶ Die Bedeutung der im Folgenden erörterten tradierten Verfassungsprinzipien für die aktuellen rechtlichen Herausforderungen staatlichen Cyberinformationshandeln insbesondere in verbraucherinformationsrechtlichen Kontexten verdeutlicht folgendes Zitat einer Literaturstimme: *„Er bedarf der strengen rechtsstaatlichen Einhegung. Hier wird eine Renaissance derjenigen rechtsstaatlichen Fossilien unumgänglich, die man gemeinsam mit dem „hoheitlichen“ Staat bereits für überflüssig erachtet hatte: Gesetzesvorbehalt, Bestimmtheitsgrundsatz, Verfahren, Verhältnismäßigkeit.“*¹⁶³⁷

§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes

Die Cyberveröffentlichungen in den hiesigen Teil-Szenarien wurden auf einfachgesetzliche Regelungen gestützt, die nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – aus den im Folgenden erörterten Gründen – jedoch keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage boten (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG im Teil-Szenario 1) oder aufgrund schwerer verfassungsrechtlicher Bedenken (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB im Teil-Szenario 2) für untauglich erachtet wurden.

¹⁶³⁶ Im folgenden Fußnotenkatalog werden jedoch weiterführende Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur gegeben.

¹⁶³⁷ Becker, Blackstein, NJW 2011, S. 490, 494.

A. Im Teil-Szenario 1: Ermächtigungsgrundlage § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG

Die Cyberveröffentlichungen im Rahmen des „Smiley-Projekts“ des Berliner Bezirks Pankow wurden (ausschließlich) auf § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG¹⁶³⁸ bzw. die Vorgängervorschrift § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG¹⁶³⁹ gestützt.¹⁶⁴⁰

I. Ermächtigungungsgrundlage für aktives staatliches Cyberinformationshandeln?

§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG stellt eine „versteckte“¹⁶⁴¹ Durchbrechung der verbraucher-informationsgesetzlichen Regel der antragsgebundenen (passiven) Informationsgewährung (§ 6 Abs. 1 S. 1 u. 2 i.V.m. § 4 VIG) dar und führt zu einer Zweigliedrigkeit (passive und aktive Informationsgewährung)^{1642, 1643}. Die Durchbrechung des Antragsgrundsatzes weckt in Teilen der Literatur aus verfassungsrechtlichen (Normenklarheit und -bestimmtheit) und/oder systematischen (bewusste

¹⁶³⁸ In der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15.3.2012 mit Inkrafttreten zum 1.9.2012 („VIG 2012“), so abgekürzt u.a. von *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497, dort. Fn. 12 „zwecks Akzentuierung der Unterschiede zum ursprünglichen VIG 2008“.

¹⁶³⁹ In der Fassung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15.3.2012 mit Inkrafttreten zum 1.9.2012 („VIG 2008“).

¹⁶⁴⁰ Etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14 – „Smiley Projekt“ im Bezirk Pankow, Rn. 19 (Juris): „Als Ermächtigungsgrundlage für die [...] Veröffentlichung kommt allein § 6 Abs. 1 Satz 3 VIG in Betracht [...]“; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 427 m.w.N. in der dort. Fn. 2309 zur Nichtanwendbarkeit von § 40 Abs. 1a LFGB.

¹⁶⁴¹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 5: „Diese Bestimmung ist ein weiteres Beispiel dafür, wie der Gesetzgeber des VIG wichtige Regelungen von großer Bedeutsamkeit in einem Nachsatz versteckt, ohne dass ein echter Sachzusammenhang zwischen dieser wichtigen Bestimmung und dem übrigen Kontext der Norm gegeben wäre.“; *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 3, 7 m.w.N. zur normsystematischen Kritik;

¹⁶⁴² Diese Zweigliedrigkeit wird mit zwei einander ergänzenden Säulen beschrieben, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation vom 22.5.2007, BT-Drucks. 16/5404, S. 8. Im Verbraucherinformationsrecht sei sie von „hohem Wert“, *Schoch*, VBIBW 2014, S. 361, 363.

¹⁶⁴³ Zur unionsrechtlichen Einordnung siehe *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 1 mit dem Hinweis auf Art. 10 VO (EG) 178/2002, der eine (antragsunabhängige) Verpflichtung der Behörden normiere, über gesundheitsrelevante Gefahren von Lebens- oder Futtermitteln zu informieren sowie Art. 7 VO (EG) 882/2004, der ebenfalls eine (antragsunabhängige) Verpflichtung zur Veröffentlichung von Informationen über Kontrolltätigkeiten der Behörden und ihrer Wirksamkeit normiere. Dieser unionsrechtliche Mechanismus werde durch die aktive Verbraucherinformation nach Art. 6 Abs. 1 S. 3 VIG aufgegriffen, *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 1.

Ausnahme von dem Antragsgrundsatz oder lediglich verfahrens- und finanzökonomische Zweckverfolgung; § 40 LFGB als *lex specialis*?)¹⁶⁴⁴ Erwägungen Zweifel, ob § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage für aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln darstellt.¹⁶⁴⁵ In der Rechtsprechung und überwiegenden Literatur wird die Qualität von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für aktives staatliches Cyberinformationshandeln in grammatischer und historischer Auslegung angenommen.¹⁶⁴⁶ Diese Ansicht überzeugt, insbesondere in Anbetracht des klaren Wortlauts der Vorschrift.¹⁶⁴⁷

Die Diskussion um die rechtliche Qualität von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG verdeutlicht die Bedeutung des Vorbehalts des Gesetzes (wie der Normenklarheit und -bestimmtheit¹⁶⁴⁸) und damit dieser „Pflicht“ für die Erreichung von Cyberspaceadäquanz.

¹⁶⁴⁴ Hierfür etwa *T. Holzner*, NVwZ 2010, S. 489, 492; *ders.*, DVBl. 2012, S. 17, 18 f.; *Möstl*, GewA 2015, S. 1 3; *Boddenberg*, Negative Produktinformation, 2015, S. 77 f., wonach - unter Verweis auf die Gesetzgebungsgeschichte - § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG bezwecke, dass die Behörden anstelle einer aufwändigen Einzelbeantwortung eine Veröffentlichung der begehrten Informationen vornehmen können.

¹⁶⁴⁵ Zum Streitstand siehe auch *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360; *Wiemers* ZLR 2009, S. 413, 423 f.; *Wallau*, ZLR 2010, S. 382, 384; zweifelnd *Theis*, DVBl. 2013, S. 627, 630; *Wollenschläger*, VerwArch 2011, S. 20, 39 f.; *Becker/Blackstein* NJW 2011, S. 490, 492; hierzu siehe auch unter C.

¹⁶⁴⁶ *Schoch*, NJW 2010, S. 2241 ff., 2246; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 5 u. Teil E, Rn. 66, 137; *Wollenschläger*, VerwArch 2011, S. 20, 29 ff zur Vorgängervorschrift § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 386 ff. mit einer Zusammenfassung des Streitstandes u.w.N.; *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke/Heinicke*, § 6 VIG, Rn. 7 m.w.N.; *Rossi*, in: *Gersdorf/Paal*, § 6 VIG, Rn. 6; die Rechtsprechung zu § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG stellt dies nicht infrage, siehe etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14 – Sicher essen in Berlin, Rn. 19 f. (Juris). Noch vor Inkrafttreten des „VIG 2012“ initiierte das Land Berlin, dass zur Klarstellung in einem neuen § 5a VIG-E eine ausdrückliche Ermächtigung der Behörden zur aktiven Verbraucherinformation geregelt wird, BR-Drs. 5/11 v. 12.1.2011, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2011/0005-11.pdf> (18.12.2017). Nach Auskunft des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags (E-Mail v. 7.2.2017) wurde der Gesetzentwurf bislang jedoch nicht in den Bundestag eingebracht; ausführlich hierzu *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 428 f.

¹⁶⁴⁷ So i.E. auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 387 f m.w.N.

¹⁶⁴⁸ Hierzu vertiefend sogleich unter § 2.

II. Ermächtigung zur Veröffentlichung von Informationen ohne konkreten Produktbezug?

Nach der Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte ermächtigt § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG nicht zu solchen Informationen, denen es an einem konkreten Produktbezug fehlt (etwa Informationen über mangelhafte bauliche Beschaffenheit oder mangelhafte Mitarbeiter-schulung und -hygiene).¹⁶⁴⁹ Dies folge insbesondere aus einer grammatischen, systematischen und historischen Auslegung des VIG nach Einfügung einer Legaldefinition des Anwendungsbereichs des VIG durch einen neuen § 1 VIG zum 1. September 2012¹⁶⁵⁰. Während der Anwendungsbereich des VIG zuvor in historischer Auslegung zu ermitteln war, sei durch § 1 VIG klargestellt worden, dass Verbraucher (nur) Anspruch auf Informationszugang über „Erzeugnisse“ im Sinn des LFGB (§ 1 Nr. 1 VIG) und über „Verbraucherprodukte“ im Sinn des ProdSG (§ 1 Nr. 2 VIG) haben.¹⁶⁵¹ In der Literatur wird diese restriktive Ansicht geteilt.¹⁶⁵²

Eine andere, insoweit extensive, Rechtsprechung kommt – ebenfalls in grammatischer, systematischer und historischer Auslegung von § 1 VIG, jedoch mit diametraler Stoßrichtung – zu dem Schluss, dass eine behördliche Cyberveröffentlichung nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG keinen konkreten Produktbezug erfordere.¹⁶⁵³ Die restriktive Annahme der Erforderlichkeit eines konkreten Produktbezugs widerspreche dem Willen des Gesetzgebers, mit dem VIG ein „Mehr“ und

¹⁶⁴⁹ Für Nachweise siehe im Folgenden.

¹⁶⁵⁰ § 1 VIG eingef. m.W.v. 1. 9. 2012 durch G v. 15. 3. 2012 (BGBl. I S. 476).

¹⁶⁵¹ VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. 14 L 410.13, Rn. 44 (Juris); VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. 14 L 35.14, Rn. 41 (Juris); VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 – Sicher essen in Berlin, Rn. 58 ff., 62 (Juris), jedoch noch mit leichten Zweifeln, ob § 1 Nr. 1 u. 2 VIG nicht auch Legaldefinitionen von Erzeugnissen iSd LFGB bzw. von Verbraucherprodukten iSd ProdSG sein könnten.

¹⁶⁵² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 69; Teil D, § 1 VIG, Rn. 17; unentschieden wohl *Heinicke*, in Zipfel/Rathke, § 2 VIG, Rn. 16.

¹⁶⁵³ VG Regensburg, Urt. v. 9.7.2015, Az. RN 5 K 14.1110, Rn. 56 ff (Juris); OVG Münster, Urt. v. 12.12.2016, Az. 13 A 941/15, Rn. 64 ff., 71 (Juris) zu dem Szenario „Gastro-Kontrollbarometer“ (mit der App „appetitlich“) in Nordrhein-Westfalen; hierzu siehe auch die gleichlautende Entscheidung des OVG Münster vom 12.12.2016, Az. 13 A 845/15 u. zur Kritik aus der Literatur *Meisterernst/Eberlein*, ZLR 2014, S. 451 ff.

nicht ein „Weniger“ an Verbraucherinformation zu erreichen.¹⁶⁵⁴ Auch diese Ansicht wird in der Literatur geteilt.¹⁶⁵⁵

Aufgrund der zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz zu stellenden strengen Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes ist der restriktiven Ansicht zuzustimmen. Interpretationsspielräume müssen zulasten der Behörden, keinesfalls aber zulasten der Betroffener gehen, deren Existenz durch eine extensive Interpretation von Ermächtigungsgrundlagen (zur Normenklarheit und -bestimmtheit siehe sogleich unter § 2) für behördliche Cyberveröffentlichungen potenziell aufs Spiel gesetzt wird. Dem Gesetzgeber obliegt es, durch eine spezifische, hinreichend klar und bestimmte¹⁶⁵⁶ Ermächtigungsgrundlage die behördliche (Cyber-)Veröffentlichungsbefugnis eindeutig zu regeln, um damit auch den Interessen der Verbraucher an Information gerecht zu werden.

Auch diese Diskussion verdeutlicht die Bedeutung des Vorbehalts des Gesetzes (wie der Normenklarheit und -bestimmtheit) und damit dieser „Pflicht“ für die Erreichung von Cyberspaceadäquanz.

III. Ermächtigung für Bewertungen?

Nach der vorgenannten Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte zum „Smiley Projekt“¹⁶⁵⁷ und nach Literaturstimmen ermächtigt § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1

¹⁶⁵⁴ VG Regensburg, Urt. v. 9.7.2015, Az. RN 5 K 14.1110, Rn. 56 ff (Juris); OVG Münster, Urt. v. 12.12.2016, Az. 13 A 941/15, Rn. 64 ff., 71 (Juris). Dementsprechend erstreckte sich die behördliche Veröffentlichungsbefugnis auch auf festgestellte Mängel mit nur mittelbarem Produktbezug (nur potenziellen Auswirkungen auf ein Produkt oder Erzeugnis) sowie über Abweichungen etwa von den Vorgaben zur baulichen Beschaffenheit von Betriebsräumen oder zu Dokumentationspflichten, VG Regensburg a.O., Rn. 56 ff (Juris); OVG Münster, a.a.O., Rn. 68 (Juris).

¹⁶⁵⁵ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 421 ff., 424 mit dem in historischer und grammatischer Auslegung gewonnenen Argument, dass durch die Legaldefinition des Anwendungsbereichs des VIG (§ 1 VIG) keine Beschränkung, sondern eher eine Erweiterung des Informationszugangs bezweckt war. Hierfür spreche neben dem grundsätzlichen Zweck des VIG, dass in § 6 Abs. 2 VIG von „begehrten Informationen“ die Rede ist, während die Vorgängervorschrift von § 5 Abs. 2 S. 1 VIG a.F. noch – insoweit enger – ein „konkret bezeichnetes Ergebnis“ voraussetzte. Rossi, in Gersdorf/Paal, § 2 VIG, Rn. 11 schließt sich dieser Ansicht an, begründet dies jedoch damit, dass der Begriff des „Datums“ i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 VIG „umfassend“ zu verstehen sei, sodass „grds. auch Bewertungen bzw. Punktwerte, die das Ergebnis einer Beurteilung wiedergeben“ erfasst seien. Für diese Auslegung spricht sich auch Bäcker, JZ 2016, S. 595, 602 aus.

¹⁶⁵⁶ Zur Normenklarheit und -bestimmtheit siehe sogleich unter § 2.

¹⁶⁵⁷ Wie etwa auch des VG Düsseldorf, Urt. v. 13.3.2015, Az. 26 K 4876/13, und des OVG Münster Urt. v. 12.12.2016, Az. 13 A 941/15, jeweils zum „Gastro-Kontrollbarometer“ in Nordrhein-Westfalen.

VIG auch nicht zu einer Öffentlichkeits- bzw. Verbraucherinformation in Form von Bewertungen.¹⁶⁵⁸

Denn § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VIG ermächtigt nur zu Informationen über tatsächliche Erkenntnisse, nicht jedoch über (Gesamt-)Bewertungen („Minuspunkte“), die auf eine Vielzahl an Daten und Erkenntnissen gestützt werden.¹⁶⁵⁹ Eine solche behördliche Bewertung erfülle „offensichtlich nicht den Begriff des ‚Datums‘ im Sinn von § 2 Abs. 1 Satz 1 VIG [...]“.¹⁶⁶⁰ Vielmehr werde – für den Verbraucher nicht nachvollziehbar – das Kontrollergebnis „in ein ‚risikoorientiertes Beurteilungssystem‘ eingeordnet und durch Aufnahme in die Internetliste zu ebensolchen Bewertungen anderer kontrollierter Gaststätten und Schankwirtschaften [...] in ein vergleichendes Verhältnis gesetzt.“¹⁶⁶¹ § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 7 VIG sei ebenfalls nicht einschlägig, da sich diese Vorschrift nicht auf die Veröffentlichung von Informationen über einen konkreten Betrieb, sondern „auf generelle Maßnahmen, die dem Verbraucherschutz dienen, wie z. B. Informationskampagnen oder die Förderung von Verbraucherorganisationen“ beziehe.¹⁶⁶²

Eine Literturstimme folgt dieser Ansicht im Ergebnis, argumentiert aber im Wesentlichen mit einer grammatischen Auslegung des Wortes „vorhanden“ (§ 2 S. 1 a.E. VIG), aus der lediglich die Ermächtigung zur Veröffentlichung von Tatsachen, nicht jedoch auch von Bewertungen folge.¹⁶⁶³ Nach anderer Ansicht ist der Begriff des „Datums“ i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 extensiv auszulegen, sodass auch Bewertungen bzw. Punktwerte von der Veröffentlichungsbefugnis umfasst seien.¹⁶⁶⁴

¹⁶⁵⁸ Hierzu *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 189.

¹⁶⁵⁹ VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 – Sicher essen in Berlin, Rn. 67 ff., 70 (Juris); VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. 14 L 410.13, Rn. 39 ff. (Juris); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14 – „Smiley Projekt“ im Bezirk Pankow, Rn. 25, 39; *Möstl*, LMuR 2015, S. 185, 189; *Möstl*, GewArch 2015, S. 1, 3; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 6.

¹⁶⁶⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13 – Sicher essen in Berlin, Rn. 12.

¹⁶⁶¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13 – Sicher essen in Berlin, Rn. 12.

¹⁶⁶² VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 – Sicher essen in Berlin, Rn. 72 (Juris) m.w.N.; VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. 14 L 410.13, Rn. 36 (Juris); VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. 14 L 35.14, Rn. 35; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14 – „Smiley Projekt“ im Bezirk Pankow, Rn. 25.

¹⁶⁶³ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 107 ff.

¹⁶⁶⁴ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 2 VIG, Rn. 11; *Bäcker*, JZ 2016, S. 595, 602; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 421 ff, 424.

Auch die Diskussion um die Frage der behördlichen Befugnis zur (Cyber-)Veröffentlichung von Bewertungen verdeutlicht die Bedeutung des Vorbehalts des Gesetzes (wie der Normenklarheit und -bestimmtheit¹⁶⁶⁵) und damit dieser „Pflicht“ für die Erreichung von Cyberspaceadäquanz. Aufgrund der hieraus folgenden strengen Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes ist der Gesetzgeber dazu aufgerufen, eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die behördliche Bewertung von (Gastronomie-)Betrieben zu schaffen.¹⁶⁶⁶

IV. Neue Ermächtigungsgrundlae im sekundären Unionsrecht (EU-KontrollVO)

Der Unionsgesetzgeber hat bereits reagiert und in Art. 8 Abs. 5¹⁶⁶⁷ sowie Art. 11 Abs. 3¹⁶⁶⁸ VO (EU) 2017/625 vom 17. März 2017 (EU-KontrollVO)¹⁶⁶⁹ Ermächtigungsgrundlagen für die (Cyber-)Veröffentlichung von „Informationen über das

¹⁶⁶⁵ Hierzu vertiefend sogleich unter § 2.

¹⁶⁶⁶ So im Ergebnis auch *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 111.

¹⁶⁶⁷ Die Verschwiegenheitspflichten gemäß diesem Artikel hindern die zuständigen Behörden nicht daran, Informationen über das Ergebnis amtlicher Kontrollen, die einzelne Unternehmer betreffen, unbeschadet der Fälle, in denen die Verbreitung nach Unions- oder nationalem Recht erforderlich ist, unter folgenden Bedingungen zu veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich zu machen:

- a) Der betreffende Unternehmer erhält Gelegenheit, sich vor der Veröffentlichung oder Freigabe zu den Informationen zu äußern, die die zuständige Behörde veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich machen möchte, wobei der Dringlichkeit der Lage Rechnung zu tragen ist und
- b) die veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich gemachten Informationen berücksichtigen die Bemerkungen des betroffenen Unternehmers oder werden mit diesen zusammen veröffentlicht oder freigegeben.

¹⁶⁶⁸ Die zuständigen Behörden können Angaben über die Einstufung einzelner Unternehmer aufgrund der Ergebnisse einer oder mehrerer amtlicher Kontrollen veröffentlichen oder der Öffentlichkeit auf anderem Weg zugänglich machen, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) Die Einstufungskriterien sind objektiv, transparent und öffentlich verfügbar und
- b) es gibt geeignete Regelungen, die gewährleisten, dass der Einstufungsprozess fair, schlüssig und transparent ist.

¹⁶⁶⁹ Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 999/2001, (EG) Nr. 396/2005, (EG) Nr. 1069/2009, (EG) Nr. 1107/2009, (EU) Nr. 1151/2012, (EU) Nr. 652/2014, (EU) 2016/429 und (EU) 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnungen (EG) Nr. 1/2005 und (EG) Nr. 1099/2009 des Rates sowie der Richtlinien 98/58/EG, 1999/74/EG, 2007/43/EG, 2008/119/EG und 2008/120/EG des Rates und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 854/2004 und (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 89/608/EWG, 89/662/EWG,

Ergebnis amtlicher Kontrollen“ bzw. „über die Einstufung einzelner Unternehmer aufgrund der Ergebnisse einer oder mehrerer amtlicher Kontrollen“ geschaffen. „Diese gestatten explizit die Verwendung von ‚Einstufungssystemen‘, wobei die Einstufung jedoch auf dem Ergebnis mehrerer amtlicher Kontrollen beruhen sollte und die Einstufungskriterien transparent sein müssen [...]“. ¹⁶⁷⁰

In der Literatur wird die Regelung überwiegend begrüßt, weil dadurch die „rechtsstaatliche Problematik“ ¹⁶⁷¹ von staatlichen Bewertungen erkannt, ein objektiver und transparenter Einstufungsprozess sowie eine Pflicht zu zeitnahen Nachkontrollen etabliert und den Behörden keine Veröffentlichungspflicht auferlegt, sondern ein diesbezügliches Ermessen eingeräumt werde. ¹⁶⁷² Erstmals sei damit eine – allerdings (durch die EU-Mitgliedstaaten) konkretisierungsbedürftige ¹⁶⁷³ – Ermächtigungsgrundlage „für die Veröffentlichung von Angaben über die bewertende ‚Einstufung‘ von Unternehmen aufgrund der Ergebnisse der amtlichen Kontrollen“ ¹⁶⁷⁴ geschaffen worden. Bei solchen staatlichen „Bewertungssystemen“ seien jedoch besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit und Tragfähigkeit der Informationen zu stellen, wozu eine breite Bewertungsbasis, ein gleichmäßiger Vollzug, ein transparentes Verfahren, ein ausreichender Rechtsschutz und überzeugende materielle Einstufungskriterien gehörten. ¹⁶⁷⁵

Auf Vertiefungen muss aus Kapazitätsgründen verzichtet werden. Die zukünftige (mitgliedstaatliche) Behörden- und Rechtsprechungspraxis wird zeigen, ob der Unionsgesetzgeber mit diesen Neuregelungen (unions-)grundrechtskonforme und praktikable Ermächtigungsgrundlagen für bewertende (Cyber-)Veröffentlichungen im Lebensmittel- bzw. Verbraucherinformationsrecht geschaffen hat.

90/425/EWG, 91/496/EEG, 96/23/EG, 96/93/EG und 97/78/EG des Rates und des Beschlusses 92/438/EWG des Rates (Verordnung über amtliche Kontrollen), Text von Bedeutung für den EWR, ABl. EU Nr. L 95/1 v. 7.4.2017.

¹⁶⁷⁰ Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 6.

¹⁶⁷¹ Möstl, LMuR 2015, S. 185, 192.

¹⁶⁷² Möstl, a.a.O.; ders., GewArch 2015, S. 1, 6 noch zum entsprechenden Entwurf COM(2013) 265 endg.; Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 6; kritisch und ebenfalls noch zu der Entwurfsfassung Wollenschläger, EuZW 2013, S. 419, 422; kritisch insbesondere im Hinblick auf die Geheimhaltungspflichten aus Art. 7 Abs. 3 VO 882/2004, Gundel, ZLR 2013, S. 662, 665 f.

¹⁶⁷³ Möstl, LMuR 2015, 185, 192; ders., GewArch 2015, S. 1, 6.

¹⁶⁷⁴ Möstl, LMuR 2015, 185, 189; hierzu auch T. Holzner, GewArch 2016, S. 95, 99 f.

¹⁶⁷⁵ Möstl, GewArch 2015, S. 1, 6.

V. Initiierte Ermächtigungsgrundlagen im Bundesrecht

Auch auf nationaler Ebene wurde der Gesetzgeber bereits aktiv. Im Bundesrecht wurde der Erlass eines neuen § 40 Abs. 6 LFGB-E¹⁶⁷⁶ initiiert¹⁶⁷⁷, mit dem die Länder dazu ermächtigt werden sollen, eigene Ermächtigungsgrundlagen für die „Übersetzung“ von lebensmittelrechtlichen Kontrollsergebnissen in ein Bewertungssystem zu erlassen.¹⁶⁷⁸

Der Entwurf ist aber insofern als rückschrittlich zu kritisieren, weil er anstelle einer Cyberveröffentlichung lediglich einen Aushang im betroffenen Betrieb (Realworld) in Anlehnung an eine frühe Version des Pankower „Smiley Systems“ und des dänischen Modells¹⁶⁷⁹ vorsieht. Kapitulierte der Gesetzgeber vor den rechtlichen Herausforderungen, die der Cyberspace stellt?¹⁶⁸⁰

VI. Ermächtigungsgrundlage im Landesrecht: Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz NRW

Auch ohne ausdrückliche bundesrechtliche Kompetenz zum Erlass landesrechtlicher Regelungen (aus dem LFGB) hat das Land Nordrhein-Westfalen das Gesetz zur Bewertung, Darstellung und Schaffung von Transparenz von Ergebnissen

¹⁶⁷⁶ Die Länder können ungeachtet der in den Absätzen 1 und 1a vorgesehenen Veröffentlichungen eigene Regelungen zum Aushang der Ergebnisse amtlicher Kontrollen in den betroffenen Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen treffen.

¹⁶⁷⁷ Gesetzesantrag des Landes Berlin, BR-Drs. 410/15 v. 15.9.2015; hierzu *Möstil*, LMuR 2015, S. 185, 189.

¹⁶⁷⁸ BR-Drs. 410/15 v. 15.9.2015, S. 2.

¹⁶⁷⁹ S.o. unter Teil 3 Kap. 2 § 1 B. I.

¹⁶⁸⁰ Mit dem Verzicht auf eine Cyberveröffentlichung könne „eine immer wieder vorgebrachte ‚Prangerwirkung‘, welche durch eine [für] jedermann und jederzeit abrufbare Veröffentlichung im Internet hervorgerufen wird, vermieden“ werden und sei deshalb das vergleichsweise mildere Mittel, Gesetzenantrag des Landes Berlin, BR-Drs. 410/15, S. 4.

amtlicher Kontrollen in der Lebensmittelüberwachung (Kontrollergebnis-Transparenz-Gesetz – KTG) vom 7. März 2017¹⁶⁸¹ erlassen.¹⁶⁸² Das mit diesem Gesetz eingeführte Transparenzsystem (eine „Hygiene-Ampel“ bzw. ein Kontrollbarometer im Bereich der amtlichen Lebensmittelüberwachung in NRW) verarbeitet Kontrollergebnisse, die im Rahmen der allgemeinen Lebensmittelüberwachung erhoben worden sind, wobei Hauptprüfkriterien das Verhalten, die Verlässlichkeit der Eigenkontrollen sowie das Hygienemanagement des Lebensmittelunternehmers sind.¹⁶⁸³ Die tatsächlichen Kontrollergebnisse werden in bestimmte Beurteilungsstufen und „Maluspunkte“ übersetzt.¹⁶⁸⁴

Hinsichtlich der Veröffentlichung ist eine Komplementärstrategie aus Realworld und Cyberspace vorgesehen: Lebensmittelunternehmer, die Produkte unmittelbar an Endverbraucher abgeben, haben das ihnen von der Behörde ausgehändigte Kontrollbarometer im Betrieb gut sichtbar auszuhängen (Realworld).¹⁶⁸⁵ Andere Betriebe sind zur Veröffentlichung auf ihrer Internetseite verpflichtet.¹⁶⁸⁶ Außerdem veröffentlicht die Behörde die Kontrollergebnisse unter Nennung des Lebensmittelunternehmens und der Betriebsstätte im Internet.¹⁶⁸⁷

¹⁶⁸¹ GV. NRW. Nr. 12 v. 21.3.2017, Glied.-Nr. 2125, S. 334 ff. mit Inkrafttreten zum 22.3.2017 (§ 11 Abs. 1 S. 1 TKG), wobei u.a. die entscheidende Regelung zur „Transparentmachung des Kontrollbarometers“ (§ 8 TKG) erst zum 1.3.2020 in Kraft tritt (§ 11 Abs. 1 S. 2 TKG) und somit eine Übergangsfrist gewährt wurde. Dementsprechend liegen derzeit noch keine (Rechtssprechungs-)Erfahrungen zum TKG vor. Eine wissenschaftliche Evaluaton des TKG, „insbesondere hinsichtlich Effizienz und Zielerreichung“ ist vor Ablauf des 60. Monats nach Inkrafttreten des TKG vorgesehen (§ 11 Abs. 3 TKG).

¹⁶⁸² Die Gesetzgebungskompetenz des Landes wurde auf Art. 72 Abs. 1 GG gestützt mit dem Argument, dass der Bundesgesetzgeber mit § 40 Abs. 1, 1a LFGB keine abschließenden lebensmittelrechtlichen Regelungen getroffen habe, Vorlage 16/3922, S. 11 f., abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV16-3922.pdf> (18.12.2017); parlamentarischen Vorgänge zu diesem Gesetz sind abrufbar auf den Webseiten des nordrheinwestfälischen Landtags unter https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB_II/II.2/Gesetzgebung/Aktuell/01_Aktuelle_Gesetzgebungsverfahren/Lebensmittelhygiene/index.jsp (18.12.2017).

¹⁶⁸³ Ausführlich *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, S. 1456.

¹⁶⁸⁴ Die Darstellung erfolgt in Form eines Balkendiagramms („Kontrollbarometer“), das „drei Ergebnisstufen im Sinn eines Ampel-Systems mit den Farben Grün („Anforderungen erfüllt“), Gelb („Anforderungen teilweise erfüllt“) und Rot („Anforderungen unzureichend erfüllt“) zuordnet, *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, S. 1456 unter Bezugnahme auf den Gesetzentwurf; vgl. §§ 3-6 KTG nebst Anlagen, abrufbar unter https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=6&vd_id=16270&ver=8&val=16270&sg=0&menu=1&vd_back=N (18.12.2017).

¹⁶⁸⁵ § 8 Abs. 2 S. 1 KTG.

¹⁶⁸⁶ § 8 Abs. 3 KTG.

¹⁶⁸⁷ § 8 Abs. 1 S. 2 KTG; *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, S. 1456.

Auf eine weitergehende Darstellung muss aus Kapazitätsgründen verzichtet werden. In der Literatur und Lebensmittelwirtschaft wird das Gesetz als den zu stellenden hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügend kritisiert (insbesondere hinsichtlich der Normenklarheit und -bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit).¹⁶⁸⁸

B. Im Teil-Szenario 2: Ermächtigungsgrundlage § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB

Im Teil-Szenario 2 wurden die Cyberveröffentlichungen auf § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB gestützt.

I. Keine Sperrwirkung durch Art. 10 Basis-VO

Die Frage, ob deutsche Lebensmittelüberwachungsbehörden nach § 40 Abs. 1a LFGB überhaupt lebensmittelrechtliche Verstöße unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsgefahr veröffentlichen dürfen oder ob Art. 10 Basis-VO als Veröffentlichungsvoraussetzung eine Gesundheitsgefahr erfordert und insoweit eine „Sperrwirkung“ entfaltet, hat der EuGH mit dem bereits skizzierten Urteil vom 11. April 2013 in der Rechtssache Berger-Wild¹⁶⁸⁹ zugunsten der Veröffentlichungsbefugnis der (deutschen) Behörden entschieden.¹⁶⁹⁰

II. Ermächtigung zur Information über allgemeine Hygienemängel ohne konkreten Produktbezug?

Auch im Teil-Szenario 2 ist umstritten, ob die auf § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB gestützten Cyberinformationen einen konkreten Produktbezug erfordern.

Nach einer Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ist dies der Fall. Argumentiert wird insbesondere mit einer grammatischen Auslegung von § 40 Abs. 1a LFGB („[...] des Lebensmittels oder Futtermittels [...]“; [...] das Lebensmittel oder Futtermittel [...].“)¹⁶⁹¹ Die Angabe von Produktkategorien (etwa „Backwa-

¹⁶⁸⁸ *Becker/Sievers*, NVwZ 2016, S. 1456 ff, 1458; der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V. (BLL) äußerte Zweifel an „der Notwendigkeit eines solch öffentlichen Prangers“ sowie am „Wie“ von dessen rechtlicher Gestaltung durch das KTG, insbesondere im Hinblick auf die Frage einer Wettbewerbsverzerrung durch Nichtaktualität der veröffentlichten Kontrollergebnisse, BLL, BLL zweifelt an rechtskonformer Umsetzung der „Hygiene-Ampel“ in NRW, Pressemitteilung v. 15.2.2017.

¹⁶⁸⁹ Rs. C-636/11.

¹⁶⁹⁰ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.

¹⁶⁹¹ VG Karlsruhe, Beschl. v. 7.11.2012, Az. 2 K 2430/12, Rn. 14 ff; VG Trier, Beschl. v. 29.11.2012, Az. 1 L 1339/12.TR, Rn. 9 ff, 13 (Juris); VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 2 (Juris); VG Regensburg, Beschl. v. 21.12.2012, Az. RO 5 E 12.1897, Rn. 109

ren“ oder „Fleischwaren“) sei deshalb ebenso rechtswidrig wie diejenige von allgemeinen Hygienemängeln (etwa Betriebs- oder Personallhygiene) ohne Auswirkungen auf ein bestimmtes Lebensmittel.¹⁶⁹² Aus systematischen Erwägungen wird ein Produktbezug „im Hinblick auf die notwendige Kongruenz mit dem Anwendungsbereich des VIG“¹⁶⁹³ gefordert.¹⁶⁹⁴

Nach anderer Ansicht in Rechtsprechung und Literatur sei ein konkreter Produktbezug nicht erforderlich. Im Sinn des Verbraucherschutzes sei bereits die Annahme ausreichend, dass unhygienische Arbeitsabläufe oder -umstände die Qualität eines Lebensmittels beeinträchtigt haben.¹⁶⁹⁵ Nach Ansicht des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg sei der Produktbezug eine „Selbstverständlichkeit“, weshalb das Fehlen von dessen ausdrücklicher Inbezugnahme in der jeweiligen Cyberveröffentlichung nicht zu deren Rechtswidrigkeit führe.¹⁶⁹⁶

Aus Verbraucherschutzperspektive erscheint diese Ansicht vorzugswürdig. Andererseits folgt aus dem „Mehr“ an negativer Information eine Erschwerung des Grundrechtseingriffs. Deshalb und in Anbetracht der ohnehin zu stellenden hohen Anforderungen an den Vorberhalt des Gesetzes zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz ist der erstgenannten restriktiven Ansicht zu folgen.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom

ff; OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 39 f. m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 70 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen in der dort. Rn. 101, Fn. 160; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 75; zum Streitstand *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 373 ff.

¹⁶⁹² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 70 mit Rechtsprechungsnachweisen in der dort. Rn. 100 ff.; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 75; *Theis*, DVBl 2013, S. 627, 632 f.

¹⁶⁹³ *Theis*, DVBl 2013, S. 627, 633.

¹⁶⁹⁴ Zur Paralleldiskussion im Teil-Szenario 1 s.o. A. II.

¹⁶⁹⁵ OVG Koblenz, Beschl. v. 13.2.2013, Az. 6 B 10035/13, Rn. 19 (Juris); VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2753, Rn. 21 (Juris); VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 24 (Juris); OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 14, *Gurlit*, NVwZ 2013, S. 1267, 1269.

¹⁶⁹⁶ MLR BW, Erl. v. 20.11.2012, S. 3 f. unter Bezugnahme auf die a.A. des VG Karlsruhe, Beschl. v. 7.11.2012, Az. 2 K 2430/12 und betonend dass die Unklarheit des Kausalitätszusammenhangs „zwischen dem begangenen Verstoß gegen Hygienevorschriften und den davon (konkret) betroffenen Lebensmitteln“ eine „Grundproblematik bei der Anwendung der Vorschrift von § 40 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 LFGB“ sei.

24. April 2015¹⁶⁹⁷, mit dem die Bundesregierung auf die zum „krachenden Scheitern“ der Cyberveröffentlichungen führenden Fundamentalkritik an § 40 Abs. 1a LFGB reagierte¹⁶⁹⁸, sieht eine Klarstellung vor, „dass über Verstöße gegen hygienerechtliche Bestimmungen ohne eine Bezugnahme auf konkret betroffene Lebensmittel informiert werden kann.“¹⁶⁹⁹

C. Verhältnis von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG zu § 40 Abs. 1a LFGB

Das Verhältnis von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG zu § 40 Abs. 1a LFGB ist unklar bzw. umstritten.¹⁷⁰⁰ Gründe hierfür sind, dass § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG vereinzelt ein (im Verhältnis zu § 40 LFGB) eigenständiger Regelungsgehalt sowie die Qualität als Ermächtigungsgrundlage abgesprochen wird.¹⁷⁰¹ Zudem besteht vereinzelt eine gewisse Unsicherheit darüber, ob § 40 Abs. 1a LFGB ausschließlich die Herstellung von Transparenz und die Verbraucherinformation oder auch die Gefahrenabwehr bezweckt.¹⁷⁰² Unstreitig ist, dass § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG ausschließlich die Herstellung von Transparenz und die Verbraucherinformation, nicht aber die Gefahrenabwehr bezweckt¹⁷⁰³.

Vertreter der Ansicht, dass § 40 Abs. 1a LFGB auch die Gefahrenabwehr oder den „vorsorgenden Gesundheitsschutz“¹⁷⁰⁴ bezweckt, folgern hieraus, dass diese Vorschrift bei Verstößen gegen das Lebensmittelrecht *lex specialis* gegenüber

¹⁶⁹⁷ Der Gesetzentwurf verfügt über keine Drs.-Angabe und ist abrufbar unter http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Service/Rechtsgrundlagen/Entwuerfe/EntwurfViertesGzurAenderungLFGB.pdf?__blob=publicationFile (18.12.2017).

¹⁶⁹⁸ Bereits im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode was als Ziel vorgegeben (S. 89): „Verbraucherinformationsgesetz und § 40 Lebens- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) werden dahingehend geändert, dass die rechtssichere Veröffentlichung von festgestellten, nicht unerheblichen Verstößen unter Reduzierung sonstiger Ausschluss- und Beschränkungsgründe möglich ist.“

¹⁶⁹⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24. April 2015, S. 24.

¹⁷⁰⁰ Ausführlich hierzu, einschließlich der Abgrenzung zu § 40 Abs. 1 LFGB, *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 383 ff. m.w.N.

¹⁷⁰¹ *Werner*, ZLR 2008, S. 114, 124 f; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360; *T. Holzner*, NVwZ, 2010, S. 489, 491 zur Vorgängervorschrift § 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F., die „lediglich verfahrens- und finanzökonomische Ziele“ verfolge; i.Ü. siehe hierzu unter A. I.

¹⁷⁰² Hierzu siehe unter § 3 B. I.

¹⁷⁰³ Hierzu siehe unter § 3 A. I.

¹⁷⁰⁴ *Theis*, DVBl 2013, S. 627, 630.

§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG sei.¹⁷⁰⁵ Zutreffend dürfte jedoch ein Parallelitätsverhältnis sein, sodass beide Vorschriften nebeneinander anwendbar sind.¹⁷⁰⁶ Begründet werden kann dies damit, dass durch den Erlass von § 40 Abs. 1a LFGB keine Verdrängung von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG erfolgen, sondern der Verwaltung (zur Vereinfachung der Rechtsanwendung) ein **zusätzliches** Instrument zur Öffentlichkeitsinformation über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht (auch unabhängig von einer Gesundheitsgefahr) an die Hand gegeben werden sollte.¹⁷⁰⁷ Auch nach Ansicht der Rechtsprechung ergebe weder eine historische noch systematische Auslegung Anhaltspunkte für ein Spezialitätsverhältnis.¹⁷⁰⁸ Festzuhalten ist, dass die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 40 Abs. 1a LFGB einerseits und § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG andererseits eine Herausforderung darstellt¹⁷⁰⁹ und beide Vorschriften – trotz ihrer Einführung bzw. Novellierung durch das selbe Gesetz – nicht aufeinander abgestimmt sind.¹⁷¹⁰ Deutlich wird das Bedürfnis nach (gesetzesübergreifend) kohärenten Ermächtigungsgrundlagen, insbesondere dann, wenn aufgrund der negativen „Wirkungs-

¹⁷⁰⁵ Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 6 unter Berufung auf *Theis*, DVBl 2013, S. 627, 633, nach dem § 40 Abs. 1a LFGB aber nicht der Gefahrenabwehr, sondern „- wenn überhaupt – dem vorsorgenden Gesundheitsschutz“ diene, a.a.O., S. 630 f.

¹⁷⁰⁶ So i.E. auch Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 383 ff; Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 5.

¹⁷⁰⁷ S. o. T 3 Kap. 2 § 2 B I. Es handelt sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, was darin zum Ausdruck kommt, dass beide Vorschriften mit demselben Gesetz (Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15.3.2012) eingeführt bzw. novelliert wurden, s.o. Teil 3 Kap. 2. In einer Stellungnahme der Bundesregierung zu der Entschließung des Bundesrates zum Dritten Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 27.6.2013, BR-Drs. 151/13, S. 2, führte die Bundesregierung hierzu aus: „Während nach dem VIG Behörden auf Individualanfrage über Rechtsverstöße informieren, erfolgt nach § 40 LFGB die Information der Öffentlichkeit auf Veranlassung der Behörden, ohne dass hierfür ein Antrag erforderlich ist. Damit handelt es sich um zwei unterschiedliche Fallgruppen, deren Fortbestand so auch gewünscht ist.“

¹⁷⁰⁸ Soweit § 2 Abs. 4 VIG „entsprechende[n] oder weitergehende[n] Vorschriften“ in anderen Normen den Vorrang einräumt, seien damit nur solche gemeint, die im Sinn eines verstärkten Verbraucherschutzes eine im Vergleich zum VIG niedrigere Eingriffsschwelle vorsehen als das VIG, nicht aber eine höhere wie § 40 Abs. 1a LFGB, VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. 14 L 410.13 – „Smiley Projekt“ im Bezirk Lichtenberg, Rn. 32 (Juris); zum Verhältnis von § 2 Abs. 4 VIG zu anderen Vorschriften Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 2 VIG, Rn. 46-52.

¹⁷⁰⁹ So i.E. auch Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 385.

¹⁷¹⁰ Schoch, NJW 2010, S. 2241, 2246; Gurlit, NVwZ 2011, S. 1052, 1053 bezeichnet das Verhältnis von § 40 LFGB zu § 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F. (Vorgängervorschrift von § 6 Abs. 1 S. 3 VIG) als „missglückt“.

macht“ von Cyberveröffentlichungen nichts weniger als die Reputation und (damit) die wirtschaftliche Existenz der Betroffenen¹⁷¹¹ auf dem Spiel steht (Cyberspaceadäquanz).

§ 2 Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit

In nicht scharf trennbarem Zusammenhang mit dem Vorbehalt des Gesetzes steht die Normenklarheit und -bestimmtheit.

A. Gesteigerte Anforderungen bei (bewertendem) aktivem staatlichem Cyberinformationshandeln mit „Prangerwirkung“

Die zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ bzw. zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz grundsätzlich ohnehin zu stellenden hohen Anforderungen an die Normenklarheit und -bestimmtheit¹⁷¹² werden durch die rechtliche Qualität aktiven staatlichen Cyberinformationshandelns erhöht.¹⁷¹³ Erfolgt das aktive staatliche Informationshandeln mit „Prangerwirkung“ zusätzlich in **Form von Bewertungen** (wie im Teil-Szenario 1) ist der zu fordernde inhaltliche Klarheits- und Detaillierungsgrad nochmals – auf ein Höchstmaß – zu erhöhen (Cyberspaceadäquanz).¹⁷¹⁴ Denn im Unterschied zur bloßen Tatsachenvermittlung greift eine bewertende, vergleichende staatliche (Cyber-)Information nachhaltig(er) in die Wettbewerbsposition des Betroffenen ein.¹⁷¹⁵

B. Im Teil-Szenario 1: Unklarheit und Unbestimmtheit aus mehreren Gründen?

Nach teilweise vertretener Literaturansicht genüge § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG nicht dem Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit. Insbesondere seien weder

- die Voraussetzungen,
- die Art und Weise,
- der Zeitpunkt und die Dauer,
- die Löschung,
- noch die Zweckbindung der Cyberveröffentlichungen wie deren
- Verhältnis zum klassischen Ordnungsrecht

¹⁷¹¹ Hierzu siehe unter § 3.

¹⁷¹² Teil 5 Kap. 2 § 2 B.

¹⁷¹³ S.o. unter Teil 2 Kap. 4 § 4 A. II.

¹⁷¹⁴ So auch *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 103 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v 7.12.1995, Az. 3 C 23/95 - vergleichenden Warentests, Rn. 22.

¹⁷¹⁵ So auch *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 103 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v 7.12.1995, Az. 3 C 23/95 - vergleichenden Warentests, Rn. 22.

mit dem erforderlichen Klarheits- und Detaillierungsgrad geregelt.¹⁷¹⁶ Nach anderer Ansicht greifen diese Bedenken – jedenfalls in diesem Umfang – nicht durch. Klar geregelt sei die Behördenzuständigkeit, der Informationsgegenstand („Informationen“, § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 1 VIG) und der Informationsumfang („Zugang“, § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 VIG)).¹⁷¹⁷ Weitere Determinanten seien durch die Informationsverweigerungsgründe (§ 4 Abs. 3-5 VIG) und das pflichtgemäße Ermessen (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG) gesetzt.¹⁷¹⁸ Im Übrigen ließen sich Defizite der Normenklarheit und -bestimmtheit „durch eine konsistente, vorhersehbare und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrende Verwaltungspraxis“¹⁷¹⁹ beheben.¹⁷²⁰

Nach hier vertretener Ansicht genügt § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG den zu stellenden sehr hohen Anforderungen an die Normenklarheit und -bestimmtheit nicht. Die vorgenannten Regelungsdefizite lassen den Behörden zu viel Spielraum für eine divergierende Veröffentlichungspraxis (etwa hinsichtlich der Voraussetzung der Cyberveröffentlichungen und insbesondere deren Dauer¹⁷²¹), was zum einen der Wesentlichkeitslehre des BVerfG¹⁷²² widerspricht und zum anderen letztlich zu Lasten der Betroffenen geht, aber nicht gehen darf (Cyberspaceadäquanz).¹⁷²³

C. Im Teil-Szenario 2 (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)

Bei § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB handelt es sich um eine Kumulation von auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffen („hinreichend begründeter Verdacht“, „in nicht nur unerheblichem Ausmaß“, „oder wiederholt“, „die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist“).¹⁷²⁴ Die Nichterfüllung der dargelegten sehr hohen Anforderungen an die

¹⁷¹⁶ *Raspé*, BLJ 2013, S. 8, 11 m.w.N.; *Wollenschläger*, VerwArch 2011, S. 20, 40; *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 492 ff; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360; *T. Holzner*, DVBl 2012, S. 17, 20 zur Vorgängervorschrift § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG.

¹⁷¹⁷ *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2847.

¹⁷¹⁸ *Schoch*, a.a.O.

¹⁷¹⁹ *Gurlit*, NVwZ 2011, S. 1052, 1053 f.

¹⁷²⁰ *Gurlit*, a.a.O.; in diese Richtung auch *Bäcker*, JZ 2016, S. 595, 602.

¹⁷²¹ Zur Frage der Lösungsfristen siehe unter Kap. 5.

¹⁷²² S.o. Teil 5 Kap. 2 § 2 A. I. 2.

¹⁷²³ So.i.E. auch *Zott*, aktive Informationen des Staates im Internet, S. 389 m.w.N.

¹⁷²⁴ Szenariorientiert und aus Fokussierungsgründen wird die umstrittene Frage, ob die Formulierung „im Falle von Proben nach § 39 Absatz 1 Satz 2 auf der Grundlage mindestens zweier unabhängiger Untersuchungen“ zwingend Untersuchungen verschiedener Labore bedarf oder ob zwei Untersuchungen desselben Labors ausreichend sind, nicht vertieft. Es wird stattdessen

Normenklarheit und -bestimmtheit bei aktivem staatlichem Cyberinformations-handeln¹⁷²⁵ ist nach hier vertretener Ansicht evident (und damit deutlicher als im Fall von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG¹⁷²⁶), wie im Folgenden begründet wird.

I. Prognoseentscheidung / 350 Euro-Eingriffsschwelle

Eine Informations- bzw. Veröffentlichungspflicht für Behörden besteht, sofern aufgrund der festgestellten Verstöße „die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist“ (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB).¹⁷²⁷

Es handelt sich um eine Prognoseentscheidung, da noch offen ist, ob es im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens überhaupt zur Verhängung eines Bußgeldes (von mindestens 350 Euro) kommt.¹⁷²⁸ Nach der Rechtsprechung werfe insbesondere „die Anknüpfung an ein zu erwartendes Bußgeld in bestimmter Höhe [...] die Frage auf, ob damit die Einschreitschwelle noch hinreichend präzise und für den Betroffenen erkennbar beschrieben wurde [...]“.¹⁷²⁹

Denn im Lebensmittelbereich fehlt der Behörde – im Unterschied etwa zum Straßenverkehrsrecht¹⁷³⁰ – ein objektiver und transparenter Maßstab zur Festlegung der Bußgeldhöhe für Verstöße (Bußgeldkatalog).¹⁷³¹

nur darauf hingewiesen, dass sich die Ansicht durchgesetzt hat, die Untersuchungen verschiedener Labore fördert, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 84 m.w.N.; zweideutig *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 64; ausführlich *Pache/Meyer*, in: Meyer/Streinz, § 40 LFGB, Rn. 32 ff.

¹⁷²⁵ S.o. unter A.

¹⁷²⁶ S.o. unter B.

¹⁷²⁷ Zu den Implikationen der Prognoseentscheidung und der 350 Euro-Eingriffsschwelle auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn siehe sogleich unter § 3 B IV. 2.

¹⁷²⁸ *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 74.

¹⁷²⁹ VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 4 (Juris); vgl. etwa auch VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2753, Rn. 19 (Juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 21 ff.

¹⁷³⁰ Anlage zu § 1 Abs. 1 Verordnung über die Erteilung einer Verwarnung, Regelsätze für Geldbußen und die Anordnung eines Fahrverbotes wegen Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr (Bußgeldkatalog-Verordnung - BKatV).

¹⁷³¹ VGH München, Beschl. v. 18.03.2013, Az. 9 CE 12.2753, Rn. 19; VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 5 (Juris) m.w.N.; VG München, Beschl. v. 3.12.2012, Az. M 18 E 12.5736, Rn. 46 (Juris), *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 341 m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 99 ff. m.w.N.

Hieraus ergibt sich die „Gefahr einer sehr unterschiedlichen Gewichtung der Verstöße und damit einer uneinheitlichen Veröffentlichungspraxis der zahlreichen Behörden“^{1732, 1733}.

Für den Betroffenen ist bzw. war praktisch nicht vorhersehbar, für welche Verstöße er mit einer Cyberveröffentlichung rechnen musste.¹⁷³⁴ Nach hier vertretener Ansicht ist dies evident verfassungswidrig und Lichtjahre von Cyberspaceadäquanz entfernt.¹⁷³⁵ Dementsprechend nicht cyberspaceinadäquat und (deshalb) nicht überzeugend ist eine Literaturansicht, wonach die Prognoseentscheidung und die 350 Euro-Eingriffsschwelle zwar hinsichtlich der Normenklarheit und -bestimmtheit bedenklich seien, letztlich aber noch nicht zur Verfassungswidrigkeit führten.¹⁷³⁶ Begründet wird dies im Wesentlichen – nach dem Motto „es war schon immer so“ – damit, dass „Vollzugsprobleme“¹⁷³⁷ und „regionale Vollzugsunterschiede im deutschen Exekutivföderalismus“¹⁷³⁸ nicht ungewöhnlich seien.¹⁷³⁹ Die negative „Wirkungsmacht“ bzw. „Prangerwirkung“ dieser Cyberveröffentlichungen diskutieren die Vertreter diese Ansicht nicht.

¹⁷³² VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 5 (Juris).

¹⁷³³ Hinzu komme, dass im Rahmen der Bußgeldprognose auch subjektive Faktoren (wie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen, eine vorsätzliche, fahrlässige oder wiederholte Begehung, Schuldensicht...) zu berücksichtigen seien, VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 5 (Juris) m.w.N.; VG München, Beschl. v. 3.12.2012, Az. M 18 E 12.5736, Rn. 46 (Juris); *Kühne/Preuß*, ZLR 2012, S. 284, 299; gerade im Lebensmittelbereich müsse ein Betroffener damit rechnen, dass es bei Kontrollen zumindest zu kleineren Beanstandungen kommen kann, weshalb im Sinn eines einheitlichen, transparenten und für den Betroffenen vorhersehbaren Verwaltungsvollzugs eine entsprechende gesetzliche Regelung notwendig sei, VGH München, Beschl. v. 18.03.2013, Az. 9 CE 12.2753, Rn. 19 (Juris). Für einen lebensmittelrechtlichen Bußgeldkatalog spricht sich auch die LAV-Projektgruppe in ihren Vollzugshinweisen zu § 40 Abs. 1a LFGB v. 22.5.2012, S. 4 aus, weist aber zugleich darauf hin, dass ein solcher (zeitnah) nur schwer umzusetzen sei; so auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 341 f. m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 93 ff.

¹⁷³⁴ VGH München, Beschl. v. 18.03.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 23 (Juris).

¹⁷³⁵ Hinzuweisen ist darauf, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Entwurfs für das Dritte Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 22.5.2013, BGBl. I Nr. 25 v. 27.5.2013, S. 1319, trotz entsprechender Anregungen (Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 17/12299 Anlage 3) keine weitere diesbezügliche Konkretisierung vorgenommen hat, *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, § 40 LFGB, Rn. 13c.

¹⁷³⁶ *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 673; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 341 f.

¹⁷³⁷ *Gundel*, a.a.O.

¹⁷³⁸ *Gundel*, a.a.O.

¹⁷³⁹ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 341 f, sich den Ansicht von *Gundel*, a.a.O., im Wesentlichen anschließend.

II. (Weitere) unbestimmte Rechtsbegriffe

Unabhängig von der Unbestimmtheit der vorgesehenen Prognoseentscheidung ist die erwähnte Kumulation der weiteren unbestimmten Rechtsbegriffe in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB („hinreichend begründeter Verdacht“¹⁷⁴⁰, „in nicht nur unerheblichem Ausmaß“¹⁷⁴¹, „oder wiederholt“¹⁷⁴², auch unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Notwendigkeit der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe¹⁷⁴³, nach hier vertretener Ansicht nicht mit dem Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit in cyberspaceadäquater Weise vereinbar.¹⁷⁴⁴

Unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen unter I. besteht die Gefahr einer uneinheitlichen Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Verwaltung¹⁷⁴⁵ – und für Betroffene damit ein unkalkulierbares und insbesondere in Anbetracht der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen nicht hinnehmbares Risiko.

Soweit in der Rechtsprechung und Literatur zum Teil vertreten wird, dass sich die zur Rechtsgestaltung notwendigen unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Rechtsprechung und Literatur konkretisieren und deren Auslegung voll überprüfen ließen¹⁷⁴⁶, wird abermals die negative „Wirkungsmacht“ bzw. „Prangerwirkung“

¹⁷⁴⁰ Ausführlich hierzu *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 62.

¹⁷⁴¹ Ausführlich hierzu *Rathke*, a.a.O., Rn. 72 mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass diese Vorschrift wegen ihres Wertungsbestandteils „äußerst unbestimmt“ sei.

¹⁷⁴² Ausführlich hierzu *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 72.

¹⁷⁴³ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 2 B.

¹⁷⁴⁴ Im Gesetzgebungsverfahren wurde insbesondere eine fehlende Konkretisierung der Begriffe „in nicht nur unerheblichen Ausmaß“ und „wiederholt“ kritisiert, BR-Drs. 454/1/11 v. 12.9.2011, Empfehlungen der Ausschüsse, S. 15; kritisch ebenso *Pache/Meyer*, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 41 u. *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 99 ff; kritisch auch *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 673, der sich letztlich aber gegen eine Verfassungswidrigkeit ausspricht.

¹⁷⁴⁵ Es ist äußerst fraglich, ob das Ziel des Erlasses von § 40 Abs. 1a LFGB, der Verwaltung die Rechtsanwendung zu erleichtern (s.o. Teil 3 Kap. 2 § 2 B. I.), erreicht werden kann, wenn es der Auslegung solcher kumulierter unbestimmter Rechtsbegriffe bedarf, zumal ohne Referenzrechtsprechung und entsprechende Praxiserfahrungen; kritisch diesbezügl. *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 197, 217 mit Verweis auf die Angaben zum erwarteten Verwaltungsaufwand, auch durch das „Management“ der Cyberveröffentlichungen, in BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, Anlage 3, S. 25, Nr. 15 b).

¹⁷⁴⁶ OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 215/13, Rn. 43 ff. (Juris); VG Regensburg, Beschl. v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580, Rn. 55 (Juris) unter Verweis auf die summarische Prüfung im Eilverfahren; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 340 f. mit Verweis auf andere Vorschriften mit vergleichbaren unbestimmten Rechtsbegriffen und dem Hinweis, dass es sich dabei um den „regulären gesetzgeberischen Standard“ handele, der das Be-

dieser Cyberveröffentlichungen außer Acht gelassen. Dies wird künftig ebenso zu beachten sein wie Normierung eines klareren und bestimmteren Eingriffs- bzw. Veröffentlichungstatbestands insgesamt.

Ansätze hierzu finden sich in dem bereits genannten Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24. April 2015. Zur Verbesserung¹⁷⁴⁷ der Übersichtlichkeit und Rechtsanwendung soll der Regelungsgehalt von § 40 Abs. 1a LFGB in einen neuen § 40a LFGB überführt werden.¹⁷⁴⁸ Diesbezüglich wird u.a.¹⁷⁴⁹ vorgeschlagen (die Folgenden Aspekte überschneiden sich zum Teil mit Verhältnismäßigkeitserwägungen¹⁷⁵⁰ und den Richtigkeits- und Sachlichkeitsgeboten¹⁷⁵¹), einen Verweis auf § 41 OWiG einzufügen, „um klarzustellen, dass eine Veröffentlichung auch dann zu erfolgen hat, wenn statt eines Bußgeldes von mindestens 350 € die Verhängung einer Strafe zu erwarten ist.“¹⁷⁵² Des Weiteren soll klargestellt werden, „dass über Verstöße gegen hygienerechtliche Bestimmungen ohne eine Bezugnahme auf konkret betroffene Lebensmittel informiert werden kann“¹⁷⁵³ und – auch wenn diesbezüglich keine paktischen Un-

stimmtheitsgebot nicht verletze; so auch *Elsing/Rosenow*, ZLR 2013, S. 240, 247 ff., die betonen, dass die „Dichotomie zwischen Flexibilität in der Normanwendung und exakter Verhaltenssteuerung [...] in der gesetzgeberischen Praxis letztlich Wertungsfrage“ sei, a.a.O., S. 248.¹⁷⁴⁷ *Bäcker*, JZ 2016, S. 595, 601 f. kritisiert den Gesetzentwurf als unzureichend für die Bewältigung der rechtlichen Herausforderungen („Verfahrensrechtliche Korrekturen im Randbereich der Norm [...]“).

¹⁷⁴⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften v. 24.4.2015, S. 1, 23 f. Zu weiteren Inhalten des Gesetzentwurfs, betreffend insbesondere die Verhältnismäßigkeit sowie Lösungsfristen, wird auf die entsprechenden Ausführungen im Folgenden unter § 3 B. bzw. Kap. 5 verwiesen.

¹⁷⁴⁹ Hinsichtlich der hier nicht im Szenarienfokus stehenden Vorschrift von § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB wird vorgeschlagen klarzustellen, „dass eine Veröffentlichung nicht nur bei Überschreitung von gesetzlichen Grenzwerten, Höchstgehalten oder Höchstmengen, sondern auch bei Unterschreiten von Mindestwerten, Mindestgehalten oder Mindestmengen sowie bei Nachweis eines nicht zulässigen Stoffs (sog. Nulltoleranz) zu erfolgen hat.“, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften v. 24.4.2015, S. 24.

¹⁷⁵⁰ Hierzu siehe unter § 3 B. IV.

¹⁷⁵¹ Hierzu siehe unter Kap. 3 § 2 B.

¹⁷⁵² Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften v. 24.4.2015, S. 24.

¹⁷⁵³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, a.a.O.

klarheiten bestanden – „dass die Veröffentlichung weiterhin auch über das Internet erfolgen kann.“¹⁷⁵⁴ Schließlich soll klargestellt werden, „dass eine Information auch dann zu erfolgen hat, wenn der dem Verstoß zugrundeliegende Mangel bereits vor Veröffentlichung beseitigt worden ist.“¹⁷⁵⁵

Nach hier vertretener Ansicht wird mit diesen Vorschlägen dem Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit aber nicht in cyberspaceadäquater Weise Rechnung getragen. Es bedarf weiterer Konkretisierungen.

§ 3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Im Folgenden werden – zur Verdeutlichung der Unterschiede nach Teil-Szenarien getrennt (A. und B.) – die legitimen Zwecke (jeweils unter I.), die Geeignetheit (jeweils unter II.), die Erforderlichkeit (jeweils unter III.) und die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (jeweils unter IV.) erörtert.

A. Im Teil-Szenario 1

In diesem Teil-Szenario ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung insbesondere (und im Unterschied zum Teil-Szenario 2 (unter B.)) zu berücksichtigen, dass es sich um Cyberveröffentlichungen in bewertender Form („Maluspunkte“, Ampelfarben und Smiley-Symbole) handelte.

I. Legitime Zwecke

Die Cyberveröffentlichungen nach § 6 Abs. S. 3 Hs. 1 VIG dienen der Förderung der legitimen Zwecke (Markt-)Transparenz und Verbraucherinformation, soweit ersichtlich jedoch unstreitig nicht (auch) der Gefahrenabwehr.¹⁷⁵⁶ Zudem sollen sie zu einem besseren Funktionieren der Märkte¹⁷⁵⁷ und nicht zuletzt zur Prävention künftiger Verstöße beitragen.¹⁷⁵⁸

¹⁷⁵⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, a.a.O. In § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG ist das „Internet“ ausdrücklich als Informationsmedium genannt.

¹⁷⁵⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung, a.a.O.

¹⁷⁵⁶ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation v. 22.5.2007, BT-Drs. 16/5404, S. 7, 10; *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 8; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 80 f. m.w.N.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 383 f. m.w.N.; *Schoch*, NJW 2012, 2844, 2847 m.w.N.

¹⁷⁵⁷ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation v. 22.5.2007, BT-Drs. 16/5404, S. 7.

¹⁷⁵⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation v. 27.4.2007, BR-Drs. 273/07, S. 1; *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 1 VIG, Rn. 6 m.w.N.

II. Geeignetheit

Grundsätzlich ist die Veröffentlichung der Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen unter Nennung des betroffenen Betriebs ein geeignetes Mittel, die vorgenannten legitimen Zwecke zu erreichen. Einige Aspekte der (mittlerweile eingestellten) Veröffentlichungspraxis) können jedoch gegen die Geeignetheit sprechen.

Nach einer Literaturstimme seien unverständliche, rein pauschale oder lediglich eine Momentaufnahme widerspiegelnde Informationen nicht geeignet, dem Verbraucher ein verlässliches Bild über die Hygienesituation des Betriebes zu vermitteln.¹⁷⁵⁹ Gleiches gelte für (bereits im Zeitpunkt der Veröffentlichung) veraltete Informationen, insbesondere aufgrund zwischenzeitlich erfolgter Mangelbeseitigung, oder für Informationen über Bagatelverstöße.¹⁷⁶⁰ Andererseits wird – auch in der Rechtsprechung – vertreten, dass sich ein zuverlässiges Bild über den Betrieb, auch hinsichtlich einer Zukunftsprognose, nur aus einer Gesamtschau sämtlicher zurückliegender Verstöße (vgl. die „Kontrollhistorie“) zeichnen lasse, ungeachtet einer zwischenzeitlichen Mangelbeseitigung.¹⁷⁶¹

Eine **Bewertung** sei zur Erreichung der o.g. Zwecke nur geeignet, sofern diese auf nachprüfbaren zutreffenden Tatsachen beruht, objektiv und neutral gehalten und nicht die Tatsachen verzerrend ist.¹⁷⁶²

Nach der Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte war die Darstellung der Kontrollergebnisse (insbesondere in der Gestaltung des Smiley-Projekts in den Jahren 2009 bis 2011¹⁷⁶³) für Verbraucher nicht nachvollziehbar und irreführend, was im Wesentlichen mit der intransparenten Vergabe der „Minuspunkte“ (Verhältnis der Punktzahl zu Art und Schwere des Verstoßes) begründet wurde und weniger mit der optischen Darstellung in Form von Ampelfarben und Smiley-

¹⁷⁵⁹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 82 ff.

¹⁷⁶⁰ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O., Rn. 85. *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 494; *T. Holzner*, NVwZ 2010, S. 489, 493; *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1361, jew. zu Veröffentlichungen nach § 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F.

¹⁷⁶¹ *Wollenschläger*, VerwArch 2011, S. 20, 41 f. m.w.N. und unter Betonung des Präventionszwecks der Cyberveröffentlichungen; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 431 f.; OVG Saarlouis, Beschl. v. 3.2.2011, Az. 3 A 270/10, Rn. 42 (Juris) noch zu § 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F. mit dem Argument, dass die Vorschrift andernfalls „faktisch vielfach leer“ laufe.

¹⁷⁶² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 114 ff., 138 ff, jew. m.w.N.

¹⁷⁶³ Hierzu siehe Teil 3 Kap. 2 § 1 B. I.

Symbolen^{1764, 1765} Somit spricht im Ergebnis einiges dafür, bereits die Geeignetheit zu verneinen.

¹⁷⁶⁴ Hierzu *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 138 ff.; zum Verhältnis Sachlichkeit zu Verständlichkeit siehe auch unter Kap. 3 § 2 A.

¹⁷⁶⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az OVG 5 N 2.13, Rn. 21 (Juris): „Die festgestellten Mängel werden gerade nicht benannt, sondern durch die Angabe von Minuspunkten ersetzt, was sich für den Leser zwangsläufig als Bewertung darstellt. Nur aus dem Protokoll der Betriebskontrolle könnte sich erschließen, welche Mängel vorliegen und wie diese durch die Vergabe von Minuspunkten bewertet worden sind. Ohne diese Kenntnis reduziert sich für den Leser der Internetliste die ‚Information‘ auf eine reine Bewertung nach ihm nicht bekanntgegebenen Kriterien.“; ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14, Rn. 35 (Juris); VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. VG 14 L 410.13 (ohne Rn. bei Beck-online): „Denn Mitteilungen über in diversen Kategorien vergebene Minuspunkte ermöglichen dem durchschnittlichen, nicht den Fachkreisen angehörenden Leser einen zutreffenden Rückschluss auf den zugrundeliegenden Vorwurf weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht. Solche Minuspunkte haben für ihn vielmehr den Charakter einer reinen Bewertung, § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG betrifft indes nur Informationen über tatsächliche Erkenntnisse; diese sollen zudem für den Verbraucher verständlich dargestellt werden (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 4 VIG). Im vorliegenden Fall führt die geplante Verlautbarung von Mängelpunkten für die Produkthygiene den Verbraucher sogar in die Irre, weil nicht die Obst/Gemüse-Abteilung in der Betroffenzelle des (entworfenen) Datenblattes auftaucht, sondern dort von Eiprodukten, Fischen, Fleisch und Milchprodukten und damit von hygienisch hochsensiblen Bereichen die Rede ist.“; ebenso VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14 (ohne Rn. bei Beck-online). VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.11 (=LKV 2013, 131, 134): „Die Minuspunktvergabe ist, wie der Bekl. selbst vorträgt, anhand der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über Grundsätze zur Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung lebensmittelrechtlicher, futtermittelrechtlicher und tabakrechtlicher Vorschriften (AAV Rahmen-Überwachung – AAV RÜb) vorgenommen worden. In seiner Internet-Liste „Smileys für Gaststätten in Tempelhof-Schöneberg“ verweist der Bezirk zur Erläuterung seines Bewertungssystems explizit auf dieselbe Verwaltungsvorschrift und erläutert, dieses System diene nicht allein der Bewertung von Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften, sondern berücksichtige auch den Umfang der Eigenkontrollen eines Betriebs einschließlich der Dokumentation; von Betrieben, die umfangreiche Eigenkontrollen durchführten (z. B. Produktuntersuchungen, regelmäßige Schulungen für alle Mitarbeiter, Laboruntersuchungen, externe Überprüfungen durch Zertifizierungsstellen oder Sachverständige) gehe ein geringeres mögliches Risiko für den Verbraucher aus, da sie Schwachstellen im eigenen Hygienemanagement früher entdecken könnten. Nicht jeder Minuspunkt stelle daher einen lebensmittelrechtlichen Verstoß dar. Für Gäste sei die Rubrik „Hygienemanagement“ besonders interessant, hier fänden sie die wesentlichen Hinweise zur hygienischen Qualität eines Betriebs. Aus diesen – zutreffenden – Ausführungen zur Bedeutung der sog. Minuspunkte auf der Grundlage der AVV RÜb ergibt sich, dass § 2 I 1 Nr. 1 VIG eine Veröffentlichung der reinen Anzahl der Minuspunkte schon deswegen nicht gestattet, weil sich nicht jeder einzelne Minuspunkt auf einen Verstoß bzw. – wie die jetzige Formulierung lautet – auf eine „nicht zulässige Abweichung“ zurückführen lässt. Im Rahmen des vorliegenden Streitverfahrens hat der Bekl. verkannt, dass die auf § 6 AVV RÜb beruhende Beurteilung allein dazu dient, die notwendige Häufigkeit der amtlichen Kontrollen festzulegen, und deshalb auch Gesichtspunkte mit einbezieht, die deutlich im Vorfeld von „festgestellten nicht zulässigen Abweichungen“ von lebensmittelrechtlichen Vorschriften liegen.“

III. Erforderlichkeit

Aus rein informationstechnologisch-medialer Perspektive¹⁷⁶⁶ gibt es kein wirksames Mittel zur Erreichung der unter I. genannten Zwecke als eine Cyberveröffentlichung.¹⁷⁶⁷ Nach hier vertretener Ansicht wird diese Wirksamkeit durch die Normierung von angemessenen langen gesetzlichen Lösungsfristen¹⁷⁶⁸ zur Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“¹⁷⁶⁹ jedoch nicht beeinträchtigt und ist deshalb erforderlich (milderes Mittel).¹⁷⁷⁰

Des Weiteren ist fraglich, ob Cyberveröffentlichungen in bewertender und plakativer Form („Minuspunkte“ bzw. Ampelfarben und Smiley-Symbole)¹⁷⁷¹ zur Erreichung der unter I. genannten Zwecke erforderlich ist.¹⁷⁷² Denn hierfür ist im Grunde eine reine Tatsachenvermittlung ausreichend.¹⁷⁷³ Eine transparente und nachvollziehbare Bewertung mit Schwerpunkt auf der Tatsachenvermittlung könne es dem Verbraucher jedoch erleichtern, Zugang zum Informationsgehalt zu erlangen und dadurch eine bessere „Gesamtmarktübersicht“ zu erhalten.¹⁷⁷⁴ Festzuhalten ist, dass Cyberveröffentlichungen in bewertender Form nur unter hohen, in dem konkreten Teil-Szenario nicht erfüllten, Voraussetzungen erforderlich sein können.

Von einer Literaturstimme wird in Anlehnung an das Selbsteintrittsrecht nach § 40 Abs. 2 LFGB¹⁷⁷⁵ eine vorrangige Cyberveröffentlichung durch den betroffenen

¹⁷⁶⁶ Hier nicht im Sinne der „Prangerwirkung“ als Kriterium zur Bestimmung der Schwere des Eingriffs zu verstehen, vgl. die „Pflicht“ „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potentials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechteingriffe“ unter Teil 5 Kap. 2 § 1 C. III. 3.

¹⁷⁶⁷ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 88.

¹⁷⁶⁸ Die Länge der Lösungsfristen ist dabei unter Berücksichtigung der unter I. genannten Zwecke zu bestimmen, damit die Cyberveröffentlichungen gleich wirksam bleiben, hierzu siehe unter Kap. 5 A.

¹⁷⁶⁹ Hierzu siehe unter Kap. 5 A. Für die Etablierung von Lösungsfristen spricht sich auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 409 aus.

¹⁷⁷⁰ Nach *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 343, sei eine „dauerhafte Veröffentlichung [...] stets effektiver als eine zeitlich befristete“. *Zott*, a.a.O., verschiebt die Diskussion dieser Frage jedoch in die Prüfungsstufe der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.

¹⁷⁷¹ Hierzu siehe ausführlich im Rahmen der „Pflicht“ „Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“ unter Kap. 3.

¹⁷⁷² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 121 f.

¹⁷⁷³ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O.

¹⁷⁷⁴ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O.

¹⁷⁷⁵ Hierzu siehe auch unter B. III.

Betrieb selbst als milderes Mittel erwogen.¹⁷⁷⁶ Dagegen spricht nach hier vertretener Ansicht nicht nur die dann fehlende staatliche Autorität, sondern auch, dass es bei einem solchen Verfahren an einer zentralen Veröffentlichungsplattform (Behördenwebseite) fehlt, was den Informationszugang der Verbraucher erheblich erschwert und Informationsdefizite sowie eine Ungleichbehandlung der betroffenen Betriebe zur Folge haben kann.¹⁷⁷⁷ Im Übrigen müsste ein Verfahren etabliert werden, um prüfen zu können, „ob“ und „wie“ die betroffenen Betriebe „ihre“ Hygienemängel veröffentlichen (vgl. im Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger“ die BaFin bezüglich der Fehlerbekanntmachungen¹⁷⁷⁸). Eine Literaturstimme weist zudem darauf hin, dass Cyberveröffentlichungsmodelle etwa mit einer „Kommentarfunktion“ für die betroffenen Betriebe aufgrund des drohenden „Renitenzvorwurfs“ regelmäßig kein milderes Mittel seien.¹⁷⁷⁹ Ausschließlich ordnungs- und gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen der Realworld (etwa Betriebsschließungsverfügung) tragen, da sie „nicht unter den Augen der Öffentlichkeit“¹⁷⁸⁰ vollzogen werden, zur Förderung der mit den Cyberveröffentlichungen verfolgten Zwecken praktisch kaum etwas bei.¹⁷⁸¹ Gleiches gilt für eine Ersetzung der Cyberveröffentlichungen durch Aushänge oder papierne Medien, da hierdurch die unter I. genannten Zwecke bestenfalls teilweise gefördert würden.¹⁷⁸²

¹⁷⁷⁶ Schoch, NJW 2010, S. 2241, 2247.

¹⁷⁷⁷ Zu diesen Aspekten Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 346 f. zu Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB.

¹⁷⁷⁸ Siehe Teil 6 Kap. 3 § 1.

¹⁷⁷⁹ Grube/Immel/Wallau, a.a.O., Rn. 122.

¹⁷⁸⁰ OVG Saarlouis, Beschl. v. 3.2.2011, Az. 3 A 270/10, Rn. 46 (Juris) zur Vorgängervorschrift § 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F.

¹⁷⁸¹ OVG Saarlouis, a.a.O.

¹⁷⁸² Zu diesem Aspekt Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 432 m.w.N.

In diesem Kontext wird in der Literatur vertreten, dass von Cyberveröffentlichungen über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht derart schwere Folgen für die Betroffenen ausgehen (Argument: negative „Wirkungsmacht“¹⁷⁸³), dass sie „lediglich eine ultima ratio-Maßnahme sein“¹⁷⁸⁴ könnten.¹⁷⁸⁵ Dieser „ultima ratio“-Ansicht wird jedoch widersprochen, da sie die mit den Cyberveröffentlichungen verfolgten Zwecke in zu strengem Maße gefährdet. Etwa durch die Normierung gesetzlicher Lösungsfristen und der Beachtung der mit dieser Arbeit vorgeschlagenen „Pflichten“ im Übrigen lassen sich diese Zwecke fördern unter gleichzeitiger Wahrung der (Grund-)Rechte und Interessen der Betroffenen (Cyberspaceadäquanz). Im Ergebnis ist die Erforderlichkeit zu verneinen.

IV. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn wird nur auf das grundsätzliche Abwägungsprogramm hinsichtlich der widerstreitenden Interessen und (Grund-)Rechtspositionen eingegangen. Für Einzelaspekte, die an dieser Stelle grundsätzlich diskutiert werden könnten, wird auf die Ausführungen zu den spezielleren „Pflichten“ (insbesondere zur „Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“¹⁷⁸⁶ und der „Löschung nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“¹⁷⁸⁷) verwiesen.

¹⁷⁸³ Eigene Terminologie in diesem Kontext.

¹⁷⁸⁴ *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 494: „Auch der Gesichtspunkt der Erforderlichkeit spricht oftmals gegen staatliche Informationstätigkeit. Werden personenbezogene Daten im Zusammenhang mit Informationen über Lebensmittel- oder Hygieneverstöße im Internet veröffentlicht, so fällt der Eingriff in die Rechte der Betroffenen teilweise intensiver aus als bei ordnungsrechtlichen Maßnahmen. Eine Veröffentlichung solcher Daten erzwingt zwar von dem Betroffenen keine Verhaltensänderung mit hoheitlichen Mitteln in unmittelbarer (und vollstreckbarer) Art und Weise. Tatsächlich wird aber die Veröffentlichung von Informationen über Verstöße gegen das Gaststätten- und Lebensmittelrecht durch Boykotte und Umsatzausfälle oftmals nachhaltigere Wirkungen als Bußgelder und (temporäre) Betriebsschließungen nach sich ziehen. **Die Veröffentlichung der Informationen im Internet intensiviert den Eingriff und führt dazu, dass die Informationen weltweite Verbreitung finden und nicht mehr aus dem kollektiven Gedächtnis der Menschheit gelöscht werden können. Hierin liegt eine Intensität der Freiheitsbeeinträchtigung, die weit über eine temporäre Betriebsschließung hinausgeht.** Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kann es damit sogar erforderlich werden, dem unmittelbaren Eingriff als dem zeitlich zwar schnelleren, per saldo aber weniger einschneidendem Mittel den Vorzug gegenüber staatlicher Informationsarbeit im Internet zu geben.“ (Hervorhebung d. Verf.).

¹⁷⁸⁵ In diesem Sinn auch *Schoch*, NJW 2010, S. 2241, 2247.

¹⁷⁸⁶ Siehe Kap. 3 § 1 A u. § 2 A.

¹⁷⁸⁷ Siehe Kap. 5.

Bei der hier anzustellenden Abwägung ist darauf hinzuweisen, dass den Grundrechten der Betroffenen in erster Linie Informationsinteressen der Verbraucher bzw. der Öffentlichkeit und (staatliche Transparenzinteressen) gegenüberstehen.¹⁷⁸⁸ Diese Interessen sind jedoch lediglich einfachgesetzlich und nicht auf Verfassungsebene geschützt.¹⁷⁸⁹ Das GG kenne „keinen grundrechtlichen Anspruch auf Herstellung von Markttransparenz durch den Staat.“¹⁷⁹⁰ Auf Verfassungsebene können sich Informationsansprüche von Verbrauchern jedoch aus entsprechenden Informationspflichten des Staates in Schutzpflichtenkonstellation ergeben, wenn also die Verbraucherinformation zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) erforderlich ist oder erscheint.¹⁷⁹¹ Die Bewältigung eines Gefahrenabwehrszenarios wird von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG jedoch gerade nicht bezweckt.¹⁷⁹²

Nach einer Literaturstimme seien aufgrund dieser „unterschiedliche[n] Wertigkeit der gegenüberstehenden Rechtspositionen“¹⁷⁹³ die Grundrechte des Betroffenen grundsätzlich vorrangig.¹⁷⁹⁴ Das VIG gehe jedoch – genau entgegengesetzt – von einem grundsätzlichen Vorrang der Informationsinteressen der Verbraucher aus (grundsätzliche Auskunftspflicht der Behörde), was sich aus einer Zusammenschau der Regelungen zum Anwendungsbereich (§ 1 VIG) und zu den Ausschluss- und Beschränkungsgründen (§ 3 VIG) ergebe.¹⁷⁹⁵

Diese grundsätzliche Fehlgewichtung spreche für die Verfassungswidrigkeit der voraussetzungslosen (die Darlegung eines berechtigten Interesses ist gerade nicht erforderlich¹⁷⁹⁶) Antragsberechtigung für jedermann (§§ 1, 2 VIG).¹⁷⁹⁷ Eine konsequente Fortführung dieser Ansicht führt – erst recht – zur Verfassungswidrigkeit

¹⁷⁸⁸ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn 90 f.

¹⁷⁸⁹ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O., Rn 91; Teil D § 1 VIG Rn. 7 f.; *Becker*, ZLR 2011, S. 391 ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12 Rn. 29. (Juris) u. VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 12 (Juris), jew. zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB; *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Streinz*, § 40 LFGB, Rn. 25; grundlegend, *Kugelman*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers.

¹⁷⁹⁰ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D § 1 VIG Rn. 8; Teil E, Rn. 90 f., 123; *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 415.

¹⁷⁹¹ *Becker/Blackstein*, NJW 2011, S. 490, 494; *Schoch*, NJW 2010, S. 2241, 2245; *ders.*, NVwZ 2012, S. 1497, 1499; VG Ansbach, Urt. v. 18.3.2014, Az. AN 1 K 13.01466 (=LMuR 2014, S. 113, 123).

¹⁷⁹² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 81; i.Ü. siehe unter I.

¹⁷⁹³ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 1 VIG Rn. 8.

¹⁷⁹⁴ *Grube/Immel/Wallau*, a.a.O. u. Teil E, Rn. 90 f., 123.

¹⁷⁹⁵ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 1 VIG Rn. 8.

¹⁷⁹⁶ Hierzu siehe insbesondere unter Teil 8 Kap. 6.

¹⁷⁹⁷ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 1 VIG Rn. 8 f.

der behördlichen Ermächtigung zur aktiven Verbraucherinformation über das Internet nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG. Dabei ist neben der stets zu berücksichtigenden negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen (hier nochmals verstärkt durch die bewertende und plakative Darstellungsweise) insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich ganz überwiegend um nicht rechtskräftig festgestellte Verstöße handelt. Nach einer Literaturstimme führe dies zu einer verfassungswidrigen informationellen „Vorverurteilung“ bzw. „Unternehmensbuße“ des Betroffenen (Verstoß gegen die Unschuldsvermutung (Rechtsstaatsprinzip; Art. 6 Abs. 2 EMRK)).¹⁷⁹⁸

Eine andere Literaturstimme betont hingegen die Wichtigkeit von Transparenz und Verbraucherinformation unter Berufung auf das „Leitbild des mündigen Verbrauchers“ sowie zur Stärkung der Wettbewerbsposition von sich rechtstreu verhaltenden Betreibern (Vorbeugung einer „adversen Selektion am Markt“¹⁷⁹⁹).¹⁸⁰⁰ Aus dem Vorgenannten folgt – unter Berücksichtigung der zu stellenden hohen Anforderungen (Cyberspaceadäquanz) –, dass die im Rahmen des „Smiley-Projekts“ erfolgten Cyberberöffentlichungen nach hier vertretener Ansicht unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig waren. Ein wesentlicher Grund hierfür ist die bewertende Darstellungsweise.¹⁸⁰¹ Den grundlegenden Bedenken an dem durch das VIG auf einfachgesetzlicher Ebene eingeräumten Vorrang der Informationsinteressen der Verbraucher gegenüber den (Grund-)Rechtspositionen der betroffenen Betriebe lässt sich (*de lege ferenda*) durch eine Stärkung der vorhandenen rechtlichen Schutzvorkehrungen (etwa der Verfassungsgrundsätze der Vorbehalts des Gesetzes und der Normenklarheit und -bestimmtheit) und – als deren Ausfluss – durch die Etablierung neuer spezifischer rechtlicher Schutzvorkehrungen (insbesondere Löschungsfristen) begegnen. (Nur) so können Transparenz und Verbraucherinformation im Cyberspace rechtsstaatlich und cyberspaceadäquat gewährleistet werden (Cyberspaceadäquanz).¹⁸⁰²

¹⁷⁹⁸ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 91, Teil B, Rn. 63, 99; im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn im Rahmen des Teil-Szeanrios 2 unter B. IV. verwiesen.

¹⁷⁹⁹ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 433.

¹⁸⁰⁰ *Zott*, a.a.O.

¹⁸⁰¹ Zum Erfordernis einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage s.o. § 1 A. III.

¹⁸⁰² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E Rn. 123 sprechen sich trotz großer Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) letztlich für eine einzel-fallbezogene Abwägung aus.

B. Im Teil-Szenario 2 (§ 40 Abs. 1a LFGB)

Im Fokus der folgenden Ausführungen steht die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (IV.) Die rechtlichen Herausforderungen folgen nicht aus der Bewertung der betroffenen Betriebe und einer entsprechenden Darstellungsform (siehe Teil-Szenario 1 unter A.), sondern aus den (unbestimmten¹⁸⁰³) Tatbestandsvoraussetzungen von § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB.

I. Legitime Zwecke

Mit den Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB werden nach ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur die legitimen Zwecke Verbraucherinformation und Transparenz, nicht aber die Gefahrenabwehr¹⁸⁰⁴ verfolgt.¹⁸⁰⁵ Zum Teil wird ein mit den Zwecken Verbraucherinformation und Transparenz in engem Zusammenhang stehender Präventionszweck akzentuiert¹⁸⁰⁶ und

¹⁸⁰³ S.o. § 2 C.

¹⁸⁰⁴ Für *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB Rn. 41 bezwecke § 40 Abs. 1a LFGB den „Schutz vor Gesundheitsgefährdung“, was für einen Gefahrenabwehrzweck spricht; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 6 zitiert „§ 40 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 1a LFGB“ als „Norm zur Gefahrenabwehr“, was zwar nicht eindeutig aber deutlich für einen Gefahrenabwehrzweck spricht, insbesondere in Anbetracht des vertretenen *lex specialis*-Verhältnisses (s.o. § 1 C.); nach *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 385, im Kontext der Abgrenzung von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG zu § 40 LFGB und nicht dezidiert in Abgrenzung zu § 40 Abs. 1a LFGB, erlaube „§ 40 Abs. 1a LFGB [...] auch die schlichte Verbraucherinformation“ (Hervorhebung d. Verf.); nach *Theis*, DVBl 2013, S. 627, 630 könne § 40 Abs. 1a LFGB (allenfalls) „dem vorsorgenden Gesundheitsschutz“ dienen, was mehr ein Präventions- als ein Gefahrenabwehrzweck ist (s.o. § 1 C.).

¹⁸⁰⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation v. 12.8.2011, BR-Drs. 454/11, S. 33 (=BT-Drs. 17/7374, S. 20): „Daher ist es notwendig, im Gesetz selbst durch die Schaffung eines neuen § 40 Absatz 1a klarzustellen, dass bestimmte herausgehobene Rechtsverstöße unabhängig vom Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 40 Absatz 1 LFGB zu veröffentlichen sind.“; VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 12 (Juris); OVG Koblenz, Beschl. v. 13.2.2013, Az. 6 B 10035/13, Rn. 10 (Juris): „Die im vorliegenden Fall allein einschlägige Regelung unter Nr. 2 zielt darauf ab, die Verbraucher unabhängig vom Vorliegen aktueller Gesundheitsgefahren bzw. -risiken von Amts wegen über Verstöße gegen dem Verbraucherschutz dienende Vorschriften zu informieren und ihnen so eine Grundlage für eigenverantwortliche Konsumententscheidungen zu verschaffen [...]“; so auch OVG Münster, Beschl. v. 24.04.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 37 (Juris) u. VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 14 (Juris); *Pache/Meyer*, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 25; *Wollenschläger*, VerwArch 102 (2011), S. 20 ff., 24 ff.; *Grube/Immel/Wallau*, Teil B Rn. 62, 65; *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 673; *Schoene*, ZLR 2013, S. 65; *Wollenschläger*, DÖV 2013, 7, 9; *Gurlit*, ZRP 2015, S. 16, 17.

¹⁸⁰⁶ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 9 (Juris).

– unter dem Gesichtspunkt des „Cyberprangers“ – ein Repressionszweck diskutiert¹⁸⁰⁷.

II. Geeignetheit

Zu Erfüllung der unter I. genannten legitimen Zwecke sind die in Rede stehenden Cyberveröffentlichungen grundsätzlich geeignet. Fraglich könnte die Geeignetheit jedoch im Hinblick auf die (fortdauernde) Cyberveröffentlichung bereits beseitigter oder lange zurückliegender (geringfügiger) Mängel sein.¹⁸⁰⁸ Nach einer Literaturstimme sei die Information über bereits rechtlich sanktionierte oder beseitigte Mängel für die künftige Konsumententscheidung des Verbrauchers ohne oder allenfalls von geringem Nutzen bei gleichzeitiger Manifestation der „Belastungswirkung“ der Mängelveröffentlichung für den Betroffenen.¹⁸⁰⁹ In Anbetracht des Gewichts der mit den Cyberveröffentlichungen verfolgten legitimen Zwecke¹⁸¹⁰ sowie der hier – im Unterschied zum Teil-Szenario 1 – nicht gegebenen Bewertungskomponente ist die Geeignetheit aber (noch) zu bejahen.¹⁸¹¹ Im Übrigen betrifft die Frage der Veröffentlichung bereits beseitigter Mängel die Richtigkeit und Sachlichkeit der Cyberveröffentlichungen.¹⁸¹²

¹⁸⁰⁷ *Möstl*, *GewArch* 2015, S. 1, 4

¹⁸⁰⁸ Zur Paralleldiskussion im Rahmen des Teil-Szenarios 1 s.o. unter A. II.

¹⁸⁰⁹ *Ossenbühl*, *NVwZ* 2011, S. 1357, 1361.

¹⁸¹⁰ Dies betonend OVG Lüneburg, Beschl. v. 8.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 9 (Juris): „[...] Eine Veröffentlichung ist nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht nur zulässig, solange die festgestellten Mängel andauern. Dem Wortlaut des § 40 Abs. 1a LFGB lässt sich insoweit keine Einschränkung entnehmen. Auch ist die Information über Mängel der jüngeren Vergangenheit geeignet, der Zielsetzung des Gesetzes zu dienen. [...] Dieses Ziel kann auch durch eine Veröffentlichung nach Behebung der festgestellten Mängel noch erreicht werden. Die lebensmittelrechtliche Unzuverlässigkeit eines Herstellers in der jüngeren Vergangenheit kann durchaus eine für die Konsumentenentscheidung des Verbrauchers in Gegenwart und Zukunft relevante Tatsache darstellen, auch wenn die festgestellten Verstöße zwischenzeitlich beseitigt wurden. [...]“

¹⁸¹¹ So im Ergebnis auch *Zott*, *Aktive Informationen des Staates im Internet*, S. 369 ff. Zur Cyberveröffentlichung trotz Mangelbeseitigung und entsprechender Hinweispflichten wird auf die Ausführungen unter Kap. 3 § 1 B. II verwiesen.

¹⁸¹² S. u. Kap. 3 B. II.

III. Erforderlichkeit

Grundsätzlich kann auf die Ausführungen zur Erforderlichkeit im Rahmen des Teil-Szenarios 1 verwiesen werden¹⁸¹³, sofern nicht dessen Besonderheiten (Bewertung bzw. bewertende Darstellungsform) eine differenzierte Betrachtung erfordern.

Hiervon ausgehend gilt auch hier, dass mittels (angemessen langer) gesetzlicher Lösungsfristen¹⁸¹⁴ die Wirksamkeit der Cyberveröffentlichungen zur Erreichung der unter I. genannten Zwecke nicht beeinträchtigt wird. Die Normierung gesetzlicher Lösungsfristen ist somit erforderlich (milderes Mittel).

Kein gleich wirksames Mittel wäre auch hier, dem Betroffenen die Cyberveröffentlichung der festgestellten Hygienemängel selbst zu überlassen.¹⁸¹⁵ Für Veröffentlichungen zum Zweck der Abwehr von Gesundheitsgefahren nach § 40 Abs. 1 LFGB ist ein solches Selbsteintrittsrecht normiert (§ 40 Abs. 2 S. 1 LFGB), nicht jedoch für Fälle von § 40 Abs. 1a LFGB, die keine Gesundheitsgefahr voraussetzen und deshalb regelmäßig weniger gravierend sind (§ 40 Abs. 2 LFGB verweist ausdrücklich nur auf Abs. 1 und ist eine bewusste – aber nicht überzeugende – Entscheidung des Gesetzgebers¹⁸¹⁶). Dies wird von der Rechtsprechung¹⁸¹⁷ und Literatur¹⁸¹⁸ zu Recht als inkonsequent kritisiert. Deshalb ist das Selbsteintrittsrecht entweder auf § 40 Abs. 1a LFGB zu erweitern oder – aufgrund der Kritik hieran und im Sinne eines konsistenten Regelungskonzepts¹⁸¹⁹ – auch für § 40 Abs. 1 LFGB abzuschaffen.

¹⁸¹³ S.o. A. III.

¹⁸¹⁴ Hierzu siehe Kap. 5.

¹⁸¹⁵ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 346 f.

¹⁸¹⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation v. 19.10.2011, BT-Drs. 17/7374, S. 20: „Ein Selbsteintrittsrecht des Unternehmers wird bei Maßnahmen nach Absatz 1a ausgeschlossen, da es sich regelmäßig um gravierendere Unregelmäßigkeiten bzw. Auffälligkeiten bei der Lebensmittelkontrolle handeln wird. Auf diese Weise wird einerseits eine Gleichbehandlung betroffener Wirtschaftsbeteiligter durch – gleichmäßig ausgestaltete – behördliche Informationstätigkeit sichergestellt und andererseits eine Fehlinformation der Verbraucher durch eventuelle Lückenhaftigkeit der Veröffentlichung vermieden.“

¹⁸¹⁷ VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 20 (Juris).

¹⁸¹⁸ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 346 f. m.w.N. und mit (berechtigter) Kritik an der Ansicht des Gesetzgebers.

¹⁸¹⁹ Diesen Aspekt betonend *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 347.

Schließlich geht auch die Rechtsprechung unter Berufung auf den Gesetzgeber¹⁸²⁰ (sowie auf Vorschriften des sekundären Unionsrechts¹⁸²¹) davon aus, dass es zur Erfüllung der Verbraucherinformations- und Transparenzzwecke keine gleich wirksame, weniger eingreifende, Maßnahme gibt.¹⁸²² Denn der Gesetzgeber habe sich für die Normierung von § 40 Abs. 1a LFGB als zusätzlicher Ermächtigungsgrundlage für die aktive staatliche Öffentlichkeitsinformation erst entschlossen, nachdem mehrjährige Erfahrungen gezeigt hätten, „dass klassische ordnungsrechtliche Maßnahmen die Befolgung des Lebensmittel- und des Futtermittelrechts nicht hinreichend gewährleisten [...]“.¹⁸²³ Es ist also von einem Parallelitätsverhältnis von (Cyber-)Informationsrecht einerseits und Ordnungs- bzw. Gefahrenabwehrrecht (Realworld) andererseits auszugehen.¹⁸²⁴ Somit ist – insbesondere in Anbetracht der de lege lata fehlenden gesetzlichen Lösungsfristen und der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen – die Erforderlichkeit auch im Teil-Szenario 2 zu verneinen.

IV. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Zum im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn grundsätzlichen Abwägungsprogramm hinsichtlich der widerstreitenden Interessen wird auf die Ausführungen zum Teil-Szenario 1 unter A. IV. verwiesen. Die im Folgenden erörterten verfassungsrechtlichen Bedenken (Auswahlentscheidung¹⁸²⁵) führten zum bereits skizzierten „krachenden Scheitern“ der Cyberveröffentlichungen nach

¹⁸²⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15. März 2012, BT-Drs. 17/7374 v. 19.10.2011, S. 1, 12 f.

¹⁸²¹ Nach Art. 17 Abs. 2 UAbs. 3 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (sog. Basis-Verordnung) sind die EU-Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, Vorschriften für wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht festzulegen.

¹⁸²² OVG Münster; Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 215/13, Rn. 55 f.

¹⁸²³ OVG Münster; Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 215/13, Rn. 55. „Klassische ordnungsrechtliche Maßnahmen“ zur Durchsetzung des LFGB sind insbesondere die in § 39 Abs. 2 S. 2 LFGB enumerierten (etwa Herstellungs- und Verkehrsverbot (§ 39 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 LFGB)), eine (vorübergehende) Gewerbeuntersagungsverfügung (§ 35 Abs. 1 S. 1 GewO) und/oder die Auflegung eines Bußgeldes im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens (§ 60 LFGB) bzw. die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (§§ 58 f. LFGB).

¹⁸²⁴ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1360 f., der jedoch kritisiert, dass eine zusätzliche Cyberveröffentlichung (insbes. nach erfolgter Mangelbeseitigung) zu einer dauerhaften Stigmatisierung des Betroffenen führe; so auch *T. Holzner*, NVwZ 2010, S. 490, 492 f.

¹⁸²⁵ S.o. Einleitung zu Kap. 2 diesen Teils.

§ 40 Abs. 1a LFGB vor den Verwaltungsgerichten¹⁸²⁶ und werden (dementsprechend) auch in der Literatur in besonderem Maße diskutiert. Für weitere Einzelaspekte, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne diskutiert werden könnten, wird auf die Ausführungen zu den spezielleren „Pflichten“ (insbesondere zur „Löschung nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“¹⁸²⁷) verwiesen.

1. Veröffentlichungspflicht / (Miss-)Verhältnis zu § 40 Abs. 1 LFGB

Ein ganz wesentlicher Aspekt, der nach der überwiegenden Rechtsprechung und Literatur für die Unverhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) bzw. die Verfassungswidrigkeit von § 40 Abs. 1a LFGB spricht, ist der „Veröffentlichungsautomatismus“¹⁸²⁸, also die zwingende Veröffentlichungspflicht bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen („Muss“-Tatbestand) bzw. das Fehlen behördlichen Ermessensspielraums („Härtefallklausel“).¹⁸²⁹ Nach einer Stimme aus der Kommentarliteratur sei die Beschränkung der Abwägungsklausel von § 40 Abs. 1 S. 3 LFGB auf Fälle des Abs. 1 schlicht „verfassungswidrig“.¹⁸³⁰ Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass § 40 Abs. 1 LFGB als Ermächtigungsgrundlage für Öffentlichkeitsinformationen zur Abwehr von Gesundheitsgefahren – also schwererwiegende Fälle betreffend – eine „Soll“-Vorschrift ist, den zuständigen Behörden also Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Veröffentlichung einräumt.¹⁸³¹ Es bestehe deshalb ein Missverhältnis zur Regelung von § 40 Abs. 1 LFGB.¹⁸³²

¹⁸²⁶ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 2 B. II.

¹⁸²⁷ Siehe Kap. 5.

¹⁸²⁸ *Möstl*, *GewArch* 2015, S. 1, 4.

¹⁸²⁹ VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 20 (Juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 29 (Juris); VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 10 ff. (Juris); *Zott*, *Aktive Informationen des Staates im Internet*, S. 344 ff. m.w.N.; *Gundel*, *ZLR* 2013, S. 662, 674 m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*; *Verbraucherinformationsrecht*, Teil B, Rn. 61 m.w.N.; *Schoch*, *NVwZ* 2012, S. 1497, 1502 m.w.N.; *Theis*, *DVBl.* 2013, S. 627, 630 f. m.w.N.; *Möstl*, *GewArch* 2015, S. 1, 4 m.w.N.; *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Strein*, § 40 LFGB, Rn. 25 ff.; *Becker*, *ZLR* 2011, S. 391, 416 f. noch zur Entwurfsfassung von § 40 Abs. 1a LFGB.

¹⁸³⁰ *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Strein*, § 40 LFGB, Rn. 28.

¹⁸³¹ Siehe die Nachweise in Fn. 1825

¹⁸³² Siehe die Nachweise in Fn. 1825; ausführlich hierzu *Boch*, § 40 LFGB, Rn. 33.

Nach anderer Ansicht in der Rechtsprechung sei die Pflicht zur Veröffentlichung „durch allgemeine rechtsstaatliche Bindungen – insbesondere durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – begrenzt“¹⁸³³ und deshalb insoweit bedenkenlos.¹⁸³⁴ Nach Literaturstimmen biete „das vorgesehene ‚Wie‘ der Maßnahme genügend Freiraum und Flexibilität zu Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit.“¹⁸³⁵ Dieser Ansicht wird in überzeugender Weise entgegengehalten, dass ein Ermessen über das „Wie“ nicht das fehlende Ermessen über das „Ob“ kompensieren könne.¹⁸³⁶

In Bezug auf das (Miss-)Verhältnis zu § 40 Abs. 1 LFGB wird zudem das für § 40 Abs. 1a LFGB fehlende Selbsteintrittsrecht des Betroffenen kritisiert.¹⁸³⁷ Diesbezüglich wird auf die entsprechenden Ausführungen zur Erforderlichkeit verwiesen.¹⁸³⁸

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24. April 2015 sieht in Anbetracht der Kritik an der Veröffentlichungspflicht vor, in § 40a Abs. 2 LFGB-E. eine „Härtefallklausel“ einzufügen.¹⁸³⁹ Danach könne „die zuständige Behörde zur Wahrung des Übermaßverbotes künftig im Einzelfall ausnahmsweise von einer Veröffentlichung absehen, wenn dies zur Vermeidung einer besonderen Härte, wie beispielsweise einer Existenzgefährdung des betroffenen Unternehmens, erforderlich ist.“¹⁸⁴⁰

2. Höhe der Eingriffsschwelle (350 Euro)

Kritisiert wird zudem die Eingriffsschwelle von 350 Euro, also die Verpflichtung zur Cyberveröffentlichung, wenn „die Verhängung eines Bußgeldes von mindes-

¹⁸³³ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 8 (Juris). Auf die Verhältnismäßigkeit als übergreifenden Grundsatz und insbesondere auf das Dogma der Einzelfallbeurteilung abstellend, *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 61 ff.

¹⁸³⁴ OVG Lüneburg, a.a.O.

¹⁸³⁵ *Elsing/Rosenow*, ZLR 2013, S. 240, 259 f.; so auch *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497, 1502.

¹⁸³⁶ *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 344 f. unter Bezugnahme auf *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 674.

¹⁸³⁷ VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 20 (Juris); *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 346; *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497, 1502; *Pache/Meyer*, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 25.

¹⁸³⁸ S.o. III. u. A. III.

¹⁸³⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 24.4.2015, S. 24.

¹⁸⁴⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 24.4.2015, S. 24. Die Verbraucherschutzorganisation *foodwatch* kritisiert die „Härtefallklausel“ in einer Stellungnahme vom 26.5.2015, S. 5, als „Einfallstor für Informationsbeschränkung“.

tens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist.“ Diesbezüglich wird zum einen auf die bereits im Rahmen der Normenklarheit und -bestimmtheit vorgebrachte Kritik verwiesen¹⁸⁴¹ und das Folgende ergänzt: Nach der Rechtsprechung erscheine „[a]ngesichts der Schwere des Eingriffs und der zu erwartenden wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen [...] ein Schwellenwert von nur 350 Euro für das prognostizierte Bußgeld völlig unverhältnismäßig.“¹⁸⁴² Denn für Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften kann ein Bußgeld von bis zu 100.000 Euro verhängt werden (§ 60 Abs. 5 LFGB), weshalb „ein Bußgeld von 350 Euro noch deutlich im Bagatellbereich“¹⁸⁴³ liege.¹⁸⁴⁴ Nach einer anderen Rechtsprechung sei die niedrige Eingriffsschwelle nicht unverhältnismäßig, solange im jeweiligen Einzelfall „eine ausreichende Richtigkeitsgewähr der zu veröffentlichenden Tatbestände“¹⁸⁴⁵ gegeben sei.

In der Literatur wird diese Kritik weitgehend geteilt („willkürliche“ Festlegung¹⁸⁴⁶).¹⁸⁴⁷ Nach einer Literaturstimme sei die festgelegte Eingriffsschwelle jedoch nicht zu beanstanden, da es „gängige gesetzgeberische Praxis“¹⁸⁴⁸ sei, typischerweise stets diskutabile Schwellen- und Grenzwerte festzulegen.¹⁸⁴⁹ An diese

¹⁸⁴¹ S.o. § 2 C.

¹⁸⁴² VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 21 (Juris);

¹⁸⁴³ VGH München, a.a.O.;

¹⁸⁴⁴ Dies diskutiert auch der VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 26 (Juris) m.w.N. bzw. unter Berufung auf Literaturstimmen.

¹⁸⁴⁵ VG Regensburg, Beschl. v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580, Rn. 57 (Juris).

¹⁸⁴⁶ So ausdrücklich *Pache/Meyer*, in: Meyer/Streinz, § 40 LFGB, Rn. 26; Kühne/Preuß, ZLR 2012, S. 284, 299.

¹⁸⁴⁷ *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 674 u dort. Fn. 64 mit dem Hinweis, dass der 350 Euro-Schwellenwert, den der Gesetzgeber mit „bisherigen Erfahrungen“ begründet (BT-Drs. 17/7374, S. 20), von einem Ministerialreferenten für „gerichtsfest“ gehalten worden sei, weil diese Höhe von dem OVG Saarlouis, Beschl. v. 3.2.2011, Az. 3 A 270/10 nicht beanstandet worden sei. Zwar wird in der Entscheidung des OVG Saarlouis diese Schwelle nicht ausdrücklich erwähnt, nach *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 347, dort. Fn. 1890 habe die damalige saarländische Veröffentlichungspraxis diesen Schwellenwert jedoch regelmäßig zugrunde gelegt; siehe zur „Findung“ des 350 Euro-Schwellenwerts auch *Elsing/Rosenow*, ZLR 2013, S. 240, 256 f., auf die sich *Zott*, a.a.O., S. 346 ff. wesentlich bezieht; *Theis*, DVBl 2013, S. 662, 674, hegt Zweifel und fordert „zumindest die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens.“; *Möstl*, GewArch 2015, S. 1, 4;

¹⁸⁴⁸ *Elsing/Rosenow*, ZLR 2013, S. 240, 257 mit einer ausführlichen Darstellung und w.N., insbesondere darauf, dass die „Bagatellschwelle“ für eine Eintragung in das Gewerbezentralregister (eingetragen werden u.a. rechtskräftige Bußgeldentscheidungen) als einschlägiger „Blau-pause“ mit 200 Euro (§ 149 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GewO) noch niedriger sei.

¹⁸⁴⁹ *Elsing/Rosenow*, ZLR 2013, S. 240, 256 ff.

Ansicht anknüpfend argumentiert eine andere Literaturstimme mit dem den Cyberveröffentlichungen zugrundeliegenden Transparenzzweck.¹⁸⁵⁰ Dieser sei gefährdet, da durch die Festlegung einer wesentlich höheren Eingriffsschwelle der Anwendungsbereich von § 40 Abs. 1a LFGB „nahezu verkümmern“¹⁸⁵¹ würde. Zudem habe es jeder Unternehmer selbst in der Hand, durch die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften keinen Anlass für eine Cyberveröffentlichung zu geben.¹⁸⁵²

Während das letztgenannte „Anlassargument“ die Frage der Verhältnismäßigkeit der Eingriffsschwelle nach hier vertretener Ansicht per se nicht berührt, ist den vorgenannten Literaturstimmen deutlich entgegenzuhalten, dass sie die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen gänzlich unberücksichtigt lassen. So führt ein „Bagatelverstoß“ zu dessen Veröffentlichung im Internet, der dadurch praktisch irreversibel und ubiquitär abrufbar wird, ohne dass wenigstens gesetzliche Lösungsfristen existieren. Deshalb sind besonders strenge Maßstäbe an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne anzulegen.

Nach hier vertretener Ansicht wäre es im Sinne von Cyberspaceadäquanz sachdienlich, auf die Festlegung einer bestimmten Eingriffsschwelle zu verzichten, um der Behörde den notwendigen Abwägungsspielraum zugunsten der Betroffenen zu gewähren.¹⁸⁵³ Dass damit das ursprüngliche Ziel des Gesetzgebers, den Behörden die Rechtsanwendung zu vereinfachen, konterkariert wird, ist unbeachtlich. Denn mit dieser Zielerreichung ist der Gesetzgeber ganz offensichtlich „krachend gescheitert“.

Hervorzuheben ist, dass der Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24. April 2015 trotz der vielfach geäußerten Kritik an der 350 Euro-Eingriffsschwelle festhält, diese jedoch um eine „Härtefallklausel“¹⁸⁵⁴ abzumildern versucht.¹⁸⁵⁵

¹⁸⁵⁰ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 348 f.

¹⁸⁵¹ Zott, a.a.O.

¹⁸⁵² Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 348.

¹⁸⁵³ Das nach Gündel, ZLR 2013, S. 662, 677 hieraus folgende Risiko, dass über jeden noch so kleinen Verstoß informiert werden könnte, wird gesehen und unter Verweis auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung in Kauf genommen. Nach Schoene, ZLR 2013, S. 65, 74, bliebe § 40 Abs. 1a LFGB auch nach Streichung der 350 Euro-Eingriffsschwelle unverhältnismäßig bzw. verfassungswidrig.

¹⁸⁵⁴ S.o. 1.

¹⁸⁵⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24. April 2015, S. 24.

3. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung?

§ 40 Abs. 1a LFGB ermächtigt ausdrücklich zur Cyberveröffentlichung, wenn aufgrund festgestellter Hygienemängel der bloße Verdacht eines Verstoßes gegen das Lebensmittelrecht besteht („wenn der [...] hinreichend begründete Verdacht besteht, dass [...]“). Einer rechtskräftigen aufsichtsbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidung bedarf es also gerade nicht. Dieser Verdachtsgrad beschreibt, dass eine aufgrund der vorliegenden Tatsachen überwiegende Wahrscheinlichkeit eines späteren Nachweises bzw. einer späteren Sanktionierung besteht.¹⁸⁵⁶

Die sich in diesem Kontext stellenden Fragen betreffen insbesondere die Vereinbarkeit mit den Geboten der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlicher Informationen (hierzu wird auf die Subsumtion der entsprechenden „Pflicht“ in Kapitel 3 verwiesen.¹⁸⁵⁷) sowie einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung. Der diesbezügliche Meinungsstand wird im Folgenden dargestellt, wobei aus Fokussierungsgründen (struktureller Überblick) aber nicht jede Facette erörtert werden kann. Die Frage der Verletzung der Unschuldsvermutung durch Cyberveröffentlichungen auf Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB wird insbesondere in der Literatur¹⁸⁵⁸ diskutiert¹⁸⁵⁹ und lautet zugespitzt: „Darf einen der Rechtsstaat anprangern, wenn weder eine Gefahr besteht noch eine Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit erwiesen ist?“¹⁸⁶⁰

a) Grundlagen, Zweck und Anwendungsbereich der Unschuldsvermutung

Bei der Unschuldsvermutung handelt es sich um eine spezielle Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG), die damit

¹⁸⁵⁶ *Rohnfelder/Freytag*, in: Erbs/Kohlhaas, § 40 LFGB, Rn. 13b mit Verweis auf den „hinreichenden Tatverdacht“ in § 170 Abs. 1 StPO; *Pache/Meyer*, in: Meyer/Streinz, § 40 LFGB, Rn. 25, 31; im Ergebnis ebenso *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 349 f. unter Bezugnahme auf § 69 Abs. 5 OWiG bzw. § 203 StPO.

¹⁸⁵⁷ Siehe unter Kap. 3 § 1 B. u. § 2 B.

¹⁸⁵⁸ Wenn überhaupt skizziert die Rechtsprechung die Beantwortung dieser Frage lediglich (was mit der summarischen Prüfung im Eilverfahren zu begründen ist), siehe etwa VG München, Beschl. v. 3.12.2012, Az. M 18 E 12.5736, Rn. 47 (Juris).

¹⁸⁵⁹ Insbesondere *Schoene*, ZLR 2013, S. 65, 67 ff.; *Dannecker*, JZ 13, 924 ff.; *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 675 ff.; *Elsing/Rosenow*, ZLR 2013, S. 240, 246 f.; *Möstl*, GewArch 2015, S. 1, 5; *ders.*, LMuR 2015, S. 185, 190 ff.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn 63, 94, 99; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 362 ff.; *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 10.

¹⁸⁶⁰ *Möstl*, LMuR 2014, S. 77, 80.

Verfassungsrang hat.¹⁸⁶¹ Sie ist ausdrücklich in Art. 6 Abs. 2 EMRK normiert und ist damit Bestandteil des positiven Rechts der Bundesrepublik Deutschland im Range eines Bundesgesetzes.¹⁸⁶² Im Wesentlichen schützt die Unschuldsvermutung „den Betroffenen vor Nachteilen, die Schuldpruch oder Strafe gleichkommen, denen aber kein rechtsstaatlich prozeßordnungsgemäßes Verfahren zur Schuldfeststellung vorausgegangen ist [...]“.¹⁸⁶³

Die Unschuldsvermutung gewährt dem Betroffenen damit das subjektive Recht, dass jede „Maßnahme, die seine Schuld voraussetzt, bis zu deren Nachweis in einem ordnungsgemäßen Verfahren in der dafür vorgeschriebenen Form unterbleibt“.¹⁸⁶⁴ Daraus folgt vor allem, dass bei Äußerungen staatlicher Stellen über laufende Verfahren Zurückhaltung zu üben und keine strafrechtliche Schuldfeststellung zu treffen ist.¹⁸⁶⁵ Die Unschuldsvermutung gilt nicht nur für bzw. in Strafverfahren sondern auch außerhalb des Strafverfahrens „für sonstige Stellungnahmen von Gerichten oder Behörden“¹⁸⁶⁶. Die Unschuldsvermutung gilt zudem u.a. für Ordnungswidrigkeitenverfahren.¹⁸⁶⁷ Die Unschuldsvermutung verbietet es dem Staat nicht, dem Verdacht eines Rechtsbruchs nachzugehen.¹⁸⁶⁸

b) Meinungsstand

Im Wesentlichen werden zwei Ansichten vertreten:

aa) Kein Verstoß mangels Schuldvorwurf und Strafcharakter

Nach der einen Ansicht liegt kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung vor. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass die in Rede stehenden Cyberveröffentlichungen nicht an einen (festgestellten) strafrechtlichen Schuldvorwurf anknüpfen, sondern lediglich an einen bloßen „Verdacht eines objektiven

¹⁸⁶¹ BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 8.3.2017, Az. 2 BvR 2282/16, Rn. 11; BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987, Az. 2 BvR 589/79 u.a., Rn. 35 (Juris); *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Art. 20 GG, VII. Art. 20 und die allgemeine Rechtsstaatlichkeit, Rn. 148.

¹⁸⁶² BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 8.3.2017, Az. 2 BvR 2282/16, Rn. 11; *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 6 EMRK, Rn. 211 ff.; *Valerius*, in: Graf StPO, Art. 6 EMRK, Rn. 31.

¹⁸⁶³ BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 12.11.1991, Az. BVerfG, 2 BvR 281/91, Rn. 10 (Juris).

¹⁸⁶⁴ *Valerius*, in: Graf StPO, Art. 6 EMRK, Rn. 32.

¹⁸⁶⁵ *Valerius*, a.a.O.

¹⁸⁶⁶ *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 676 zitierend *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozessgrundrechte und -grundsätze, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 129, Rn. 103 und m.w.N.

¹⁸⁶⁷ *Valerius*, a.a.O., Rn. 31; EGMR, Urt. v. 25.8.1987, Az. 9912/82; *Schoene*, ZLR 2013, S. 65, 70 m.w.N.

¹⁸⁶⁸ *Valerius*, in: Graf StPO, Art. 6 EMRK, Rn. 32; *Dannecker*, JZ 2013, S. 924, 926; Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 362.

Lebensmittelrechtsverstoßes^{1869, 1870} Es handele sich um Veröffentlichungen ohne repressiven, sanktionatorischen, sondern mit rein informativem, präventivem Charakter, weshalb die Unschuldsvermutung nicht berührt sei.¹⁸⁷¹ Das Strafrecht „mit seinen besonderen Sicherungen wie z.B. Unschuldsvermutung, Schuldprinzip, ne bis in idem-Grundsatz usw.“¹⁸⁷² sei mit Verwaltungsrecht (das die Gefahrenabwehr bzw. die Öffentlichkeitsinformation im weiteren Sinne bezweckt) nicht vergleichbar.¹⁸⁷³ Deshalb seien die Cyberveröffentlichungen auch nicht als „verbotene Verdachtsstrafe“¹⁸⁷⁴ zu qualifizieren und liege kein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem, Art. 103 Abs. 3 GG)¹⁸⁷⁵ vor. Aus der Anknüpfung an die 350 Euro-Bußgeldschwelle, die lediglich Indizwirkung für die Schwere des Verstoßes habe¹⁸⁷⁶, könne nicht geschlossen werden, dass ein entsprechendes Bußgeld auch tatsächlich verhängt werde.¹⁸⁷⁷ Letztlich würden also lediglich „auf Tatsachen basierende Verdachtsgründe festgestellt“¹⁸⁷⁸, die sich „substantiell von einer nach der Unschuldsvermutung verbotenen Schuldfeststellung“¹⁸⁷⁹ unterscheiden. Daran ändere auch die Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen nichts, da es auch in der Realword Szenarien gebe (wie den Entzug der Approbation oder der Gewerbeerlaubnis), die in vergleichbarer Weise einen kaum mehr wieder gutzumachenden Vertrauensverlust hervorrufen könnten.¹⁸⁸⁰

bb) Verstoß wegen „vorweggenommenem Schuldspruch“

Nach der anderen Ansicht liegt ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung vor, da eine Cyberveröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB zweckwidrigen (spezialpräventiven) Strafcharakter habe, zumal auf Grundlage eines bloßen Verdachts

¹⁸⁶⁹ Dannecker, JZ 2013, S. 924, 926.

¹⁸⁷⁰ Dannecker, a.a.O.; Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 362 f.

¹⁸⁷¹ Dannecker, a.a.O. m.w.N. zur Rechtsprechung des BVerfG.

¹⁸⁷² Elsing/Rosenow, ZLR 2013, S. 240, 246.

¹⁸⁷³ Elsing/Rosenow, a.a.O.

¹⁸⁷⁴ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 364 f., die Gegenansicht zu Schoene, ZLR 2013, S.65, 73 f. vertretend, nach dem die Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB „die in den meisten Fällen härtere Strafe“ als eine ordnungsrechtliche Geldbuße sei. Mit dem fehlenden Sanktionszweck begründet auch Dannecker, JZ 2013, S. 924, 926 f. das Nichtvorliegen einer „Verdachtsstrafe“, misst den Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB aber gleichwohl eine „sanktionsgleiche Wirkung“ bei.

¹⁸⁷⁵ Ausführlich hierzu Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 119 ff m.w.N.

¹⁸⁷⁶ Wollenschläger, DÖV 2013, S. 7, 10.

¹⁸⁷⁷ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 363.

¹⁸⁷⁸ Zott, a.a.O. S. 364.

¹⁸⁷⁹ Zott, a.a.O.

¹⁸⁸⁰ Zott, a.a.O.

(„verbotene Verdachtsstrafe“).¹⁸⁸¹ Diametral zu der erstgenannten Ansicht wird argumentiert, dass § 40 Abs. 1a LFGB an eine voraussichtliche Sanktionierung anknüpfe und die damit verbundene „Straferwartung [...] unabhängig von ihrer späteren Realisierung [...] zum Maßstab der Veröffentlichung“¹⁸⁸² mache.¹⁸⁸³ Aus Empfängersicht (Öffentlichkeit) handele es sich deshalb um einen „vorweggenommene[n] Schuldspruch“¹⁸⁸⁴.¹⁸⁸⁵ Eine Literaturstimme stellt die Situation nach Analyse zweier verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen¹⁸⁸⁶ wie folgt bildhaft dar: „§ 40 Abs. 1a LFGB [verpflichtet] die Behörde dazu, mit dem Finger auf einen Bürger zu zeigen, dessen angebliches Fehlverhalten noch von keinem Richter geprüft worden, von dem ohnehin erkanntermaßen keine Gefahr (mehr) ausgeht, und den der ausgestreckte Finger der Behörde im Extremfall in wenigen Wochen in den Ruin treiben kann.“¹⁸⁸⁷

Diese tatbestandliche Verknüpfung zum Sanktionsrecht unterscheide Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB von denen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG (Teil-Szenario 1), weshalb diesbezüglich ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung nicht angenommen werden könne.¹⁸⁸⁸

Die in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24. April 2015 vorgesehene Änderung, durch einen Verweis auf § 41 OWiG klarzustellen, „dass eine Veröffentlichung auch dann zu erfolgen hat, wenn statt eines Bußgeldes von mindestens 350 € die Verhängung einer Strafe zu erwarten ist [...]“¹⁸⁸⁹, löst den Konflikt mit der Unschuldsvermutung nach hier vertretener Ansicht nicht – im Gegenteil.

¹⁸⁸¹ VG München, Beschl. v. 3.12.2012, Az. M 18 E 12.5736, Rn. 47 (Juris); *Schoene*, ZLR 2013, S. 65, 73 f.

¹⁸⁸² *Gundel*, ZLR 2013, S. 662, 676.

¹⁸⁸³ So auch *Schoene*, ZLR 2013, S. 65, 73.

¹⁸⁸⁴ *Gundel*, a.a.O.

¹⁸⁸⁵ So auch *Möstl*, *GewArch* 2015, S. 1, 5 unter Bezugnahme auf *Gundel*, a.a.O.

¹⁸⁸⁶ VG Regensburg, Beschl. v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580; VG Karlsruhe, Beschl. v. 7.11.2012, Az. 2 K 2430/12.

¹⁸⁸⁷ *Schoene*, ZLR 2013, S. 65, 70.

¹⁸⁸⁸ *Gundel*, a.a.O.; *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 421 f. sieht die Unschuldsvermutung jedoch auch im Kontext des VIG (Vorgängervorschrift § 5 Abs. 1 S. 2 VIG) betroffen; in diese Richtung auch *Kügel/Platzmann*, LMuR 2012, S. 1, 6.

¹⁸⁸⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften v. 24.4.2015, S. 24; hierzu siehe bereits oben unter § 2 C. II.

c) **Zwischenfazit**

Die erstgenannte Ansicht mag formaljuristisch überzeugen. Der letztgenannten Ansicht ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz zuzustimmen: Für einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung spricht das formale Argument der sanktionsrechtlichen Verknüpfung auf Tatbestandsebene. Zudem berücksichtigt sie die tatsächliche (wenn auch formaljuristisch wohl nicht intendierte) Wirkung der Cyberveröffentlichungen sowohl auf den Empfängerkreis als auch auf den Betroffenen („vorweggenommener Schuldspruch“). Nicht zuletzt ist dabei auch auf die negative „Wirkungsmacht“ abzustellen. Sofern (zutreffend) argumentiert wird, dass es auch in der Realworld Szenarien womöglich irreversibler und existenzieller Nachteile gibt, führt dies zu keiner anderen Betrachtung. Insoweit decken sich Cyberspace und Realworld zwar partiell; (wechselseitige) Rechtfertigungsargumente lassen sich hieraus aber nicht herleiten.

Ein möglicher Lösungsweg wäre die tatbestandliche Abkopplung des Sanktionsrechts, also die Abschaffung der Straferwartung („die Verhängung eines Bußgeldes [...] zu erwarten ist“) und das Erfordernis zumindest einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung (Rechtsgedanke von § 30 Abs. 4 S.2 TEHG¹⁸⁹⁰).¹⁸⁹¹ Dies würde jedoch zulasten der Aktualität und damit der Transparenz gehen und insgesamt dem gesetzgeberischen Willen an schneller Öffentlichkeitsinformation zuwiderlaufen. Auch würde man sich argumentativ im Kreis drehen: Ist es verhältnismäßig, die Öffentlichkeit über veraltete Informationen (zwischenzeitliche Mangelbeseitigung) zu informieren?

Letztlich kann die Frage eines Verstoßes gegen die Unschuldsvermutung offen bleiben, handelt es sich doch nur um *einen* im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne abzuwägenden Aspekt.¹⁸⁹² Die Diskussion hierüber macht allein schon deutlich, dass Cyberspaceadäquanz offensichtlich nicht vorliegt und die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu verneinen ist.

¹⁸⁹⁰ Auf diese Vorschrift hinweisend *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 25 ff. unter Bezugnahme auf *F. Reimer*, *JöR N. F.* Band 58 (2010), S. 275, 280 ff. zu § 18 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 TEHG 2004; auf *Wollenschläger*, a.a.O. referenzieren auch *Elsing/Rosenow*, *ZLR* 2013, S. 240, 251 f.

¹⁸⁹¹ In diese Richtung auch *Zott*, *Aktive Informationen des Staates im Internet*, S. 352.

¹⁸⁹² Erst recht kann im Rahmen dieser Arbeit die grundsätzliche Frage offen bleiben, ob für die Unschuldsvermutung im Cyberspace andere (strengere) Maßstäbe gelten als in der Realworld.

4. Verstoß gegen das Normprogramm von § 475 StPO?

In der Literatur wird diskutiert, ob § 40 Abs. 1a LFGB wegen Verstoßes gegen das Normprogramm von § 475 StPO unverhältnismäßig im engeren Sinne ist.¹⁸⁹³

§ 475 Abs. 1 StPO regelt die Auskunfterteilung an nicht verfahrensbeteiligte Privatpersonen und sonstige (private) Stellen.¹⁸⁹⁴ Erforderlich ist die Darlegung eines berechtigten Interesses an der Akteneinsicht unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des von der Akteneinsicht Betroffenen.

§ 475 StPO bezweckt den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des von der Akteneinsicht Betroffenen¹⁸⁹⁵, die Effektivität der Strafverfolgung (Nichtöffentlichkeit der Ermittlungsverfahren) und nicht zuletzt die Wahrung der Unschuldsvermutung.¹⁸⁹⁶

Eine Literaturstimme argumentiert, dass die bei § 40 Abs. 1a LFGB vorzunehmende Bußgeldprognose¹⁸⁹⁷ nur im Rahmen eines Bußgeldverfahrens erfolgen könne und § 475 Abs. 1 StPO aufgrund seiner Schutzzwecke insoweit eine Sperrwirkung für die Veröffentlichung von Informationen aus einem solchen Verfahren entfalte.¹⁸⁹⁸

Eine andere Literaturstimme stellt zutreffend fest, dass § 40 Abs. 1a LFGB keine den Schutz der ordnungsgemäßen Verfahrensdurchführung bezweckende Regelungen (wie etwa § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UIG und § 3 S. 3 VIG¹⁸⁹⁹) enthält.¹⁹⁰⁰ Zwar könne § 40 Abs. 1a LFGB so interpretiert werden, dass darin der gesetzgeberische

¹⁸⁹³ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 366 ff.; Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 99; Theis, DVBl 2013, S. 627, 633 ff.; Pache/Meyer, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 25.

¹⁸⁹⁴ De lege lata (Stand: Dezember 2017) handelt es sich um ein Realworld-Einsichtnahmeverfahren (über einen Rechtsanwalt). Zu den diesbezüglichen Herausforderungen wird auf die „Pflicht“ „Cybereinsichtnahmeverfahren sind konsequent zu gestalten, um eine rechtswidrige Informationserlangung effizient zu verhindern.“ verwiesen, siehe unter Teil 5 Kap. 2 § 6 und insbes. zur Subsumtion dieser „Pflicht“ unter das Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“ (Teil 3 Kap. 3) unter Teil 8 Kap. 6. Zukünftig wird es sich jedoch um ein Cybereinsichtnahmeverfahren handeln, siehe Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017, BGBl I Nr. 45 vom 12. Juli 2017, S. 2208 ff.; zum schrittweisen Inkrafttreten des G. (Zeitraum: 13.7.2017 bis 1.1.2026) siehe Art. 23 G. v. 5.7.2017.

¹⁸⁹⁵ Gieg, in: KK-StPO, § 475 StPO, Rn. 2.

¹⁸⁹⁶ Wustmann, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 197, 226; Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 366.

¹⁸⁹⁷ Hierzu s.o. unter § 2 C. I.

¹⁸⁹⁸ Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 99.

¹⁸⁹⁹ Hierzu siehe unter Teil 8 Kap. 8 A. I. 1.

¹⁹⁰⁰ Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 366 ff.

Wille zur Einräumung des Vorrangs des öffentlichen Informationsinteresses zum Ausdruck komme.¹⁹⁰¹ Aus Verhältnismäßigkeitserwägungen überzeugender sei es jedoch – insbesondere vor dem Hintergrund der Veröffentlichungspflicht – speziell persönlichkeitsrechts- und verfahrensschützende Vorschriften ausdrücklich zu normieren, die dann gegenüber § 475 StPO *lex specialis* wären.¹⁹⁰² Zumindest sollte § 40 Abs. 1a LFGB um eine Abwägungsmöglichkeit hinsichtlich des Schutzes laufender Verfahren novelliert werden, um einen Konflikt mit § 475 StPO zu vermeiden.¹⁹⁰³

Festzuhalten ist, dass einiges dafür spricht, § 40 Abs. 1a LFGB aufgrund eines Konflikts mit § 475 StPO bzw. wegen des Fehlens spezieller persönlichkeitsrechts- und verfahrensschützende Vorschriften als unverhältnismäßig im engeren Sinn zu qualifizieren.

§ 4 Grundsatz der Zweckbindung: Verdrängung durch Cyberveröffentlichung

In Rechtsprechung und Literatur wird vertreten, dass aktive Cyberveröffentlichungen die datenschutzrechtliche Zweckbindung verdrängen und den Empfängern eine Informationsverwendung zu beliebigen Zwecken ermöglichen.¹⁹⁰⁴ Deshalb sei eine spezielle (cyberspaceadäquate) Kompetenzordnung¹⁹⁰⁵ sinnvoll.¹⁹⁰⁶ Eine Literaturstimme betont, dass die Herausforderung der Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes nicht nur bei aktiven Cyberveröffentlichungen sondern auch bei individueller, passiver Informationsgewährung bestehe.¹⁹⁰⁷

¹⁹⁰¹ Zott, a.a.O., S. 367 f.

¹⁹⁰² Zott, a.a.O., S. 368, 398.

¹⁹⁰³ Zott, a.a.O., S. 368.

¹⁹⁰⁴ VGH Mannheim, Urt. v. 13.9.2010, Az. 10 S 2/10, Rn. 25; *Albers/Ortler*, GewArch 2009, S. 225, 228;

¹⁹⁰⁵ Hierzu s.u. Kap. 4 § 1.

¹⁹⁰⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 13.9.2010, Az. 10 S 2/10, Rn. 25: „Angesichts dieser weitreichenden Konsequenzen des Informationszugangs im Verbraucherinformationsrecht macht es Sinn, dass das Verdikt des ‚Rechtsverstößes‘, mit dem der Informationsempfänger anschließend an die Öffentlichkeit gehen kann, nicht von irgendeiner beliebigen staatlichen Stelle festgestellt werden kann, sondern die Auskunft über ‚Verstöße‘ im Sinn des Verbraucherinformationsrechts den zuständigen Vollzugsbehörden obliegt. Dem trägt die bundes- und landesgesetzlich geprägte Kompetenzordnung in Bezug auf die sachliche Behördenzuständigkeit für Auskünfte zu ‚Verstößen‘ gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VIG Rechnung.“

¹⁹⁰⁷ Denn für Empfänger beantragter Informationen nach §§ 4 f. VIG bestünde weder einer Richtigkeithaftung noch eine Zweckbindung bei sekundären Cyberveröffentlichungen der erlangten Informationen, die „mit Sicherheit zu erwarten“ seien „wenn es seiner (privaten) Interessenlage entspricht“, *Leisner*, GewArch 2014, S. 57 f. Deshalb seien die „Wirkungen“ von passiv erteilten Informationen nach dem VIG und aktiven Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB „im Ergebnis völlig gleich.“, *Leisner*, a.a.O., S. 59.

Diesen Ansichten ist zuzustimmen. Dass zum Zweck der Verbraucherinformation bzw. Transparenz veröffentlichte bzw. herausgegebene Informationen über behördliche Lebensmittelkontrollen zweckwidrig verwendet werden können (etwa zu Diffamierungszwecken) ist evident. Diesem Risikopotenzial ist mit einer strikten (cyberspaceadäquaten) Ahndung von Verstößen gegen den Zweckbindungsgrundsatz zu begegnen (Enforcement der Cyberspaceadäquanz).¹⁹⁰⁸

§ 5 Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung

Der Grundsatz der Datensparsamkeit und vermeidung findet seinen konkreten Ausdruck insbesondere in den im Rahmen des Teil-Szenarios 1 diskutierten Fragen nach der Notwendigkeit eines konkreten Produktbezugs¹⁹⁰⁹ und der Rechtmäßigkeit staatlicher Bewertungen¹⁹¹⁰. Auf die diesbezüglichen Ausführungen wird deshalb verwiesen.

Kapitel 3. „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“

Bei der Subsumtion dieser „Pflicht“ unter die hiesigen Teil-Szenarien geht es um die Frage der cyberspaceadäquaten Auflösung der Konflikte zwischen Richtigkeit (und Sachlichkeit) und Schnelligkeit (§ 1) einerseits sowie zwischen Sachlichkeit (und Richtigkeit) und Verständlichkeit (§ 2) andererseits.

§ 1 Richtigkeit (und Sachlichkeit) versus Schnelligkeit

Eine große (praktische) Herausforderung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns besteht darin, Informationen einerseits richtig (und sachlich) und gleichzeitig schnell(stmöglich) zu verbreiten. Richtigkeit (und Sachlichkeit) und Schnelligkeit stehen sich dabei jedoch nicht selten antagonistisch gegenüber, da die Prüfung der (sachlichen) Richtigkeit regelmäßig zulasten der Schnelligkeit der Informationsverbreitung geht.

¹⁹⁰⁸ Etwa gem. §§ 40, 41 i.V.m § 16 Abs. 2 HDSG (mit bis zu 50.000 Euro Bußgeld bewehrte Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe).

¹⁹⁰⁹ S.o. Kap. 2 § 1 A. II.

¹⁹¹⁰ S.o. Kap. 2 § 1 A. III.

A. Im Teil-Szenario 1: Haftungsprivileg (§ 6 Abs. 3 S. 1 VIG)

Mit dem Gebot (größtmöglicher) Richtigkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips bzw. der Grundrechte konfligiert das behördliche Haftungsprivileg von § 6 Abs. 3 S. 1 VIG.

Danach trifft die informationspflichtige Stelle keine Prüfpflicht hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit der Information, soweit es sich nicht um personenbezogene Daten handelt. Die informationspflichtige Stelle hat lediglich ihr bekannte Hinweise auf Zweifel an der Richtigkeit der Informationen mitzuteilen (§ 6 Abs. 3 S. 2 VIG), wobei sich diese Einschränkung nur auf Informationen beziehe, die die Behörde nicht selbst erhoben hat.¹⁹¹¹

Nach einer Literaturstimme sei es somit möglich, „auch höchstwahrscheinlich falsche oder sogar bekannt falsche Informationen zu publizieren, solange nur auf bestehende Zweifel hingewiesen wird.“¹⁹¹²

Begründet bzw. gerechtfertigt wird das Haftungsprivileg zum einen mit dem dadurch erreichten weitgehenden Ausschluss von Amtshaftungsansprüchen aufgrund staatlicher Fehlinformationen¹⁹¹³ und zum anderen als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: der Verwaltung sollen (zeit)aufwendige Richtigkeitskontrollen vor einer Veröffentlichung erspart bleiben.¹⁹¹⁴ Aufgrund dieser billigenden Inkaufnahme der Veröffentlichung unrichtiger Informationen stellt sich die Frage nach der Cyberspaceadäquanz des Haftungsprivilegs.¹⁹¹⁵

V. Nichtgeltung für personenbezogene Daten

Das Haftungsprivileg aus § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG gilt nicht, wenn es um die Cyberveröffentlichung personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 1 BDSG¹⁹¹⁶) geht (§ 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 VIG).¹⁹¹⁷ Ist dies der Fall, hat die veröffentlichende Behörde

¹⁹¹¹ *Raspé*, BLJ 2013, S. 8, 11 m.w.N.

¹⁹¹² *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 413; dementsprechend *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 9. *Werner*, ZLR 2008, S. 115, 121.

¹⁹¹³ *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 413.

¹⁹¹⁴ *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 16 m.w.N.

¹⁹¹⁵ Nach *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 18 m.w.N. dürfe das Haftungsprivileg für die Verwaltung nicht „als Freibrief verstanden werden [dürfe], ihre Sorgfaltspflichten im Umgang mit Informationen zu vernachlässigen, da die einmal erteilte Information nicht zurückgenommen werden kann und so in der Welt ist [...]“.

¹⁹¹⁶ Vgl. Art. 4 Nr. 1 DSGVO.

¹⁹¹⁷ *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 16.

zum Schutz der Betroffenen also eine (zeit)aufwändige) Richtigkeitsprüfung vorzunehmen.¹⁹¹⁸

Bei den Cyberveröffentlichungen im Rahmen des Pankower „Smiley Projekts“ ist der Personenbezug aufgrund der Nennung des Namens des betroffenen Betriebs gegeben. Durch die Namensnennung und das mit dem „Smiley“ plakativ zum Ausdruck gebrachte staatliche Werturteil werden persönliche Verhältnisse¹⁹¹⁹, durch die Mitteilung der hygienischen Zustände des betroffenen Betriebs auch dessen sachliche Verhältnisse¹⁹²⁰ veröffentlicht.

Es muss sich jedoch um persönliche oder sachliche Verhältnisse einer natürlichen Person handeln, denn juristische Personen werden nicht geschützt.¹⁹²¹ Sofern Informationen zu der juristischen Person jedoch auf die hinter dieser stehenden natürlichen Person „durchschlagen“, ist auch letztere geschützt.¹⁹²²

Dass durch die Möglichkeiten der Internetrecherche¹⁹²³, insbesondere mittels Suchmaschinen, der Betriebsinhaber anhand von Betriebsinformationen oftmals relativ leicht ermittelbar ist (informationstechnologisches „Durchschlagen“ als Element der negativen „Wirkungsmacht“), liegt auf der Hand und wird etwa auch

¹⁹¹⁸ Für die veröffentlichenden Behörden gilt grundsätzlich ein restriktiver Umgang mit personenbezogenen Daten (Ausschluss- und Beschränkungsgrund von § 3 S. 1 Nr. 2 lit. a VIG) sofern nicht das öffentliche Bekanntmachungsinteresse überwiegt (§ 3 S. 2 Alt. 2 VIG)), Heinicke, in: Zipfel/Rathke, § 6 VIG, Rn. 16.

¹⁹¹⁹ Hierzu Klug/Körffner, in: Gola/Schomerus, § 3 BDSG, Rn. 6; Dammann, in: Simitis, § 3 BDSG, Rn. 4 ff.

¹⁹²⁰ Hierzu Klug/Körffner, in: Gola/Schomerus, § 3 BDSG, Rn. 7 ff.; Dammann, in: Simitis, § 3 BDSG, Rn. 4 ff.

¹⁹²¹ Trotz der Geltung der Grundrechte für inländische juristische Personen im Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 3 GG werden juristische Personen (wie etwa Kapitalgesellschaften) - im Unterschied zu den Datenschutz-gesetzen anderer europäischer Ländernicht geschützt, was mit den elementaren Unterschieden in den „Existenz- und Funktionsbedingungen“ von natürlichen und juristischen Personen begründet wird, Klug/Körffner, in: Gola/Schomerus, § 3 BDSG, Rn. 11 m.w.N.; Dammann, in: Simitis, § 3 BDSG, Rn. 17 f. m.w.N.

¹⁹²² In Betracht kommt dies insbesondere bei einer engen finanziellen, personellen oder wirtschaftlichen Verflechtung zwischen natürlicher und juristischer Person, wie es etwa bei einer GmbH und deren Geschäftsführer(n) oder einer „Ein-Mann-GmbH“ der Fall ist, Klug/Körffner, in: Gola/Schomerus, § 3 BDSG, Rn. 11a; Dammann, in: Simitis, § 3 BDSG, Rn. 19.

¹⁹²³ In der Literatur wird bezüglich einer Bestimm- bzw. Ermittelbarkeit des Betriebsinhabers zudem auf die Möglichkeit zur (freien) Einsicht in das Handelsregister hingewiesen, Wollenschläger, VerwArch 2011, S. 20, 45 ausdrücklich für den Einzelkaufmann u. m.w.N.

von der Landesregierung Niedersachsen in ihrem Normenkontrollantrag zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von § 40 Abs. 1a LFGB betont.¹⁹²⁴¹⁹²⁵

Daraus folgt, dass das Haftungsprivileg von § 6 Abs. 3 S. 1 VIG in dem hiesigen Teil-Szenario weitgehend leerläuft bzw. aus Gründen der Cyberspaceadäquanz leerlaufen sollte und die Behörden zur Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit der zur Cyberveröffentlichung vorgesehenen Informationen verpflichtet sind bzw. sein sollten. Aus praktischer Sicht ist gegen die Nichtanwendung des Haftungsprivilegs, abgesehen von der Gefahr, Amtshaftungsansprüchen ausgesetzt zu werden, insbesondere der nicht von der Hand zu weisende erhebliche (Zeit-)Aufwand für die Behörden einzuwenden.

In Anbetracht des erheblichen Schädigungspotenzials falscher Informationen wird als vermittelnde Lösung das Erfordernis zumindest einer Plausibilitätsprüfung (sanity check)¹⁹²⁶ oder stichprobenartigen Prüfung (anlassbezogen erscheint eine Prüfung als selbstverständlich) vorgeschlagen.

VI. Verfassungswidrigkeit des Haftungsprivilegs?

Im Übrigen wird von einem Teil der Literatur die Verfassungsmäßigkeit des Haftungsprivilegs im Hinblick auf die „Glykol“-Entscheidung des BVerfG, wonach die inhaltliche Richtigkeit einer Information grundsätzliche Voraussetzung für die

¹⁹²⁴ Die Niedersächsische Staatskanzlei argumentiert dass die nach 40 Abs. 1a LFGB veröffentlichten Informationen ohne Weiteres genügen, „den Inhaber des Unternehmens zu ermitteln und damit auch Informationen über dessen persönliche Verhältnisse [...] zu erlangen.“, Niedersächsische Staatskanzlei, Normenkontrollantrag zu § 40 Abs. 1a LFGB v. 21.8.2013, S. 4. Angesichts der „gravierenden persönlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen“ spiele es keine Rolle, dass hierfür „noch ein geringfügiger Ermittlungsaufwand Dritter besteht [...]“. Niedersächsische Staatskanzlei, a.a.O. Dies gelte „insbesondere deshalb, weil die einmal im Internet perpetuiert und schnell durch Angaben zum Unternehmensinhaber ergänzt werden kann.“, Niedersächsische Staatskanzlei, a.a.O. Die Verbraucherschutzorganisation *foodwatch* geht in einer Stellungnahme vom August 2014 zur Vorlage von § 40 Abs. 1a LFGB an das BVerfG durch die niedersächsische Landesregierung (Az. 1 BvF 1/13) S. 6 f. davon aus, dass bei Veröffentlichungen auf Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB keine personenbezogenen Daten betroffen seien, da es um produktbezogene Informationen gehe, die keine Informationen über die persönlichen oder sachlichen Verhältnisse des betroffenen Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens seien. Diese Ansicht widerspricht der der gHM. und überzeugt nicht.

¹⁹²⁵ *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 45 ausdrücklich für den Einzelkaufmann und mit Hinweis auf die Ansicht von *Reimer*, *JöR N.F.* 58 (2010), S. 275, nach dem die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) für den Schutz ausschließlich berufsbezogener Aktivitäten vorrangig sei; s.a. *Becker/Blackstein*, *NJW* 2011, 490, 492.

¹⁹²⁶ *Werner*, *ZLR* 2008, S. 115, 123; *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 6 VIG, Rn. 16 m.w.N.

Förderung der Markttransparenz und -funktionalität sei¹⁹²⁷, erheblich bezweifelt (Verletzung von Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG).¹⁹²⁸

Das BVerfG etablierte strenge Vorgaben für die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung von Informationen, deren Richtigkeit noch nicht (abschließend) geklärt ist, nämlich

- eine möglichst sorgfältige und umfassende Sachverhaltsaufklärung sowie
- einen Hinweis auf verbleibenden Unsicherheiten

zur Ermöglichung einer eigenverantwortlichen Entscheidung der Rezipienten über den Umgang mit diesen ungesicherten Informationen.¹⁹²⁹

Diese Vorgaben betrafen zwar ein – hier nicht gegebenes – Gefahrenabwehrszenario¹⁹³⁰, sodass eine Übertragbarkeit nicht unreflektiert erfolgen kann (zum Teil wohl aber wird¹⁹³¹). Für die Zwecke der Verbraucherinformation und der Herstellung von Markttransparenz sind unrichtige Informationen jedoch evident ungeeignet.¹⁹³² Des Weiteren wird für eine Verfassungswidrigkeit der (Cyber-)Veröffentlichung ungeprüft unrichtiger Informationen mit einem drohenden nachhaltigen Reputationsverlust¹⁹³³ sowie der Bindung an den verwaltungsverfahrensrechtlichen Unterschungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) und an die Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte argumentiert.¹⁹³⁴

¹⁹²⁷ BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a. Rn. 60 (Juris) – Glykol = BVerfGE 105, 262, 266, 272)

¹⁹²⁸ *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 413 ff.; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 10 ff.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 9 ff.

¹⁹²⁹ BVerfG, Urt. v. 26.6.2002, Az. 1 BvR 558/91 u.a., Rn. 60 (Juris) = BVerfGE 105, S. 252, 272 – Glykol; s.o. Kap. 5 § 3 A. I.

¹⁹³⁰ „Sonderfallgruppe für verfassungsunmittelbare Maßnahmen der Staatsleitung in Krisensituationen“, *Möstl*, GewArch 2015, S. 1, 2.

¹⁹³¹ *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 6 VIG, Rn. 19; VG Ansbach, Urt. v. 9.6.2011, Az. AN 16 K 10.02614, Rn. 38 (Juris).

¹⁹³² *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 414; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 11 f. m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 11.

¹⁹³³ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 11.

¹⁹³⁴ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 11 f. m.w.N.; *Prommer/Rossi* GewArch 2013, S. 97, 103; *Leisner*, GewArch 2014, S. 57, 63; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 12 ff.

VII. Unterscheidung zwischen passivem und aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln?

Nach einem Teil der Literatur¹⁹³⁵ und der überwiegenden Rechtsprechung (einschließlich des BVerwG)¹⁹³⁶ ist hinsichtlich des Haftungsprivilegs zwischen aktivem und passivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln zu unterscheiden. Denn bei letzterem bestehe ein geringeres Schutzbedürfnis vor unrichtigen Informationen, da einem Antragsteller individuell gewährte Informationen für die Marktteilnehmer „qualitativ und quantitativ“¹⁹³⁷ von weit geringerer Relevanz sind (u.a. aufgrund der fehlenden staatlichen „Autorität“) als aktive staatliche Öffentlichkeitsinformationen.¹⁹³⁸ § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG sei deshalb verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass das Haftungsprivileg nur bei passivem, nicht jedoch bei aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln anzuwenden sind.¹⁹³⁹

Nach anderer Ansicht sei das Haftungsprivileg auch bei passivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln nicht gerechtfertigt, da im praktischen Ergebnis keine Unterschiede zu aktivem staatlichem (Cyber-)Informationshandeln bestehen.¹⁹⁴⁰ Denn jeder könne Informationen beantragen (§ 2 Abs. 1 S. 1 VIG) und uneingeschränkt weiter(cyber-)veröffentlichen, sodass das „Behördenprestige“ bzw. die staatliche „Autorität“ der Informationen fortwirke.¹⁹⁴¹

Aufgrund der *zunächst* nur individuellen und gerade nicht öffentlichen Information erscheint das Haftungsprivileg bei passivem staatlichem Cyberinformationshandeln zunächst nicht cyberspaceinadäquat. In einer ergebnisorientierten Betrachtung unter Berücksichtigung insbesondere der Möglichkeit der privaten Sekundärpublikation außerhalb des behördlichen Einflussbereichs (behördlicher Informationskontrollverlust als Element der negativen „Wirkungsmacht“) müssen für passives staatliches (Cyber-)Informationshandeln dieselben rechtlichen

¹⁹³⁵ Wollenschläger, VerwArch 2011 S. 20, 47; Schoch, NJW 2012, S. 2844, 2848; Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 10.

¹⁹³⁶ U.a. OVG Münster, Urt. v. 1.4.2014, Az. 8 A 654/12; BVerwG, Beschl. v. 15.6.2015, Az. 7 B 22.14; für weitere Rechtsprechungsnachweise siehe Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 10.

¹⁹³⁷ BVerwG, Beschl. v. 15.6.2015, Az. 7 B 22.14, Rn. 12 (Juris).

¹⁹³⁸ BVerwG, Beschl. v. 15.6.2015, Az. 7 B 22.14, Rn. 12 (Juris).

¹⁹³⁹ Schoch, VBIBW 2014, S. 361, 368.

¹⁹⁴⁰ Leisner, GewArch 2014, S. 57, 58.

¹⁹⁴¹ Leisner, a.a.O.

Schutzvorkehrungen (Nichtanwendung bzw. erhebliche Beschränkung des Haftungsprivilegs) gelten wie für aktives staatliches (Cyber-)Informationshandeln. Hinsichtlich des Richtigstellungsanspruchs (§ 6 Abs. 4 VIG) wird auf die Ausführungen zur „Pflicht der Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“ verwiesen.¹⁹⁴²

Somit kann das Haftungsprivileg aus § 6 Abs. 3 S. 1 VIG – wenn überhaupt – nur unter der einschränkenden Voraussetzung einer zumindest stichprobenartig oder auf Plausibilität beschränkten Vorprüfung Bestand haben. Für Veröffentlichungen im Rahmen passiven staatlichen Cyberinformationshandelns gilt zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz das Gleiche.

VIII. Hinweis auf Mangelbeseitigung (nur im „Kleingedruckten“)

Schließlich ist zu kritisieren, dass der Hinweis auf eine zwischenzeitlich erfolgte Mangelbeseitigung (diesbezüglich stellt sich schon die Frage nach der Geeignetheit¹⁹⁴³) nur im „Kleingedruckten“ erfolgt, nämlich am unteren Rand der Veröffentlichung und in deren kleinster Schrift¹⁹⁴⁴.¹⁹⁴⁵ Dieser Hinweis ist deshalb nur schwer zu erkennen und wirkt – obwohl im große Bedeutung zukommt – geradezu versteckt. Diese Darstellungsform ist deshalb evident unsachlich und unrichtig. Dadurch werden wesentliche Aspekte betreffend das (Hygiene-)Management des Betriebs irreführend dargestellt. Abhilfe könnte ein Mangelbeseitigungshinweis in der Größe des das Kontrollergebnis repräsentierenden Smileys schaffen.

B. Im Teil-Szenario 2: Kein Haftungsprivileg

Ein Haftungsprivileg entsprechend § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG existiert im LFGB nicht.

I. Grundsatzgeltung

In Anbetracht des auch hier vorliegenden aktiven staatlichen Cyberinformationshandelns (zu Informations-, Transparenz- und Präventionszwecken) kann zugunsten einer schnellen Öffentlichkeitsinformation eine Einschränkung des Grundsatzes bzw. Gebots sachlich richtigen staatlichen (Cyber-)Informationshandelns

¹⁹⁴² S.u. Kap. 8 § 2 A. II.

¹⁹⁴³ S.o. Kap. 2 § 3 A. II.

¹⁹⁴⁴ Siehe die Präsentation des Teil-Szenarios unter Teil 3 Kap. 2 § 1 A.

¹⁹⁴⁵ Für Vertiefungen zur Frage des Umgangs mit einer Mangelbeseitigung wird auf die Ausführungen zum Teil-Szenario 2 unter B. II. verwiesen.

nicht eingeschränkt werden. Hinsichtlich des Richtigstellungsanspruchs (§ 40 Abs. 4 LFGB) wird ebenfalls auf die Ausführungen zur „Pflicht der Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“ verwiesen.¹⁹⁴⁶

II. (Hinweis auf) Mangelbeseitigung

Auch im Teil-Szenario 2 ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob die Cyberveröffentlichungen auch bereits beseitigte Mängel umfassen dürfen.¹⁹⁴⁷ Wohl Einigkeit besteht jedoch darüber, dass auf die Mangelbeseitigung hingewiesen werden muss.¹⁹⁴⁸

Nach der einen Ansicht stehe eine (bereits zum Zeitpunkt der Cyberveröffentlichung) erfolgte Mangelbeseitigung den Geboten der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen (Cyber-)Infor-mationshandelns bzw. dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht entgegen. Begründet wird dies mit den Zwecken der Cyberveröffentlichungen (Verbraucherinformation, Transparenz), die nur dann erreicht werden könnten, wenn sich der Verbraucher ein umfassendes, die Vergangenheit einschließendes, Bild von dem betroffenen Betrieb machen kann.¹⁹⁴⁹ Wäre bei einer Mangelbeseitigung eine Cyberveröffentlichung ausgeschlossen liefe § 40 Abs. 1a LFGB „faktisch vielfach leer“¹⁹⁵⁰. Zudem führten generalpräventive Erwägungen

¹⁹⁴⁶ S.u. Kap. 8 § 2 A. II.

¹⁹⁴⁷ Ausführlich hierzu *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 369 ff. unter Darstellung des Meinungsstands. Die Frage der Mangelbeseitigung wird – soweit ersichtlich – überwiegend im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) diskutiert.

¹⁹⁴⁸ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 13 (Juris); VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 19.12.2012, Az. 5 L 4249/12.F, Rn. 16 (Juris); aus der Rechtsprechung fördert eine Mangelbeseitigung etwa auch der VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az 9 S 2423/12, Rn. 26 (Juris) VG Minden, Beschl. v. 8.4.2013, Az. 7 L 157/13, Rn. 37 (Juris); VG Trier, Beschl. v. 29.11.2012, Az. 1 L 1339/12.TR, Rn. 26 (Juris); *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2838; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 61; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 371 mit (gerichtlich gebilligten) Formulierungsbeispielen solcher Hinweise.

¹⁹⁴⁹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 13 (Juris); VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 19.12.2012, Az. 5 L 4249/12.F, Rn. 16 (Juris); *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2848; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 61; *Gurlit*, NVwZ 2013, S. 1267, 1267; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 372 f. m.w.N. auf S. 370.

¹⁹⁵⁰ OVG Saarlouis, Beschl. v. 3.2.2011, Az. 3 A 270/10, Rn. 42 (Juris) zu § 5 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VIG (Vorgängervorschrift von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG); *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 373.

und die Verhinderung eines „Wettlaufs zwischen Mängelbeseitigung und Veröffentlichung“ zur Unbeachtlichkeit einer Mängelbeseitigung.¹⁹⁵¹ Dieser Ansicht folgt auch eine Literaturstimme und betont, dass eine „tagesaktuelle Veröffentlichung [...] schon wegen der gebotenen verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Richtigkeitsgewähr der Informationen und zum Rechtsschutz des Betroffenen kaum einmal möglich“¹⁹⁵² sei. Gefordert wird deshalb ein klarstellender Hinweis, dass die Cyberveröffentlichungen den betrieblichen Zustand zum Zeitpunkt der jeweiligen Kontrolle widerspiegeln und deshalb nicht unbedingt Rückschlüsse auf den aktuellen betrieblichen Zustand zuließen.¹⁹⁵³

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass in der früheren Praxis eine Cyberveröffentlichung von Mängeln nach § 40 Abs. 1a LFGB durchschnittlich erst 26-42 Arbeitstage nach deren Feststellung erfolgte¹⁹⁵⁴ – Aktualität (und damit Richtigkeit?) also niemals gegeben war.

¹⁹⁵¹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.1.2013, Az. 13 ME 267/12, Rn. 9 (Juris): „Zudem dürfte mit der Behebung der beanstandeten Mängel zwar dem spezialpräventiven Zweck des § 40 Abs. 1a LFGB weitgehend Rechnung getragen sein, dies gilt jedoch nicht in gleicher Weise für die generalpräventive Komponente dieser Vorschrift.“

Die vorgesehene Veröffentlichung der festgestellten Verstöße ist nur dann geeignet, die gewünschte Wirkung auf das Verhalten der Lebens- und Futtermittelunternehmer in ihrer Gesamtheit zu entfalten, wenn eine Veröffentlichung der festgestellten nicht nur unerheblichen Mängel auch nach deren Beseitigung noch möglich bleibt. Der mit einer Internetveröffentlichung verbundene ‚Prangereffekt‘ ist erkennbar geeignet, auf die Motivation der Lebens- und Futtermittelunternehmer einzuwirken und diese von Anfang an zur Einhaltung der in § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB genannten Vorschriften anzuhalten. Diese Wirkung ginge weitgehend verloren, wenn es

der betroffene Unternehmer nach einer durchgeführten Kontrolle in der Hand hätte, durch nunmehr einsetzende Bemühungen um eine Beseitigung der festgestellten Mängel, begleitet von Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz, eine Veröffentlichung noch zu verhindern. Die Möglichkeit eines derartigen „Wettlaufs“ zwischen Mängelbeseitigung und Veröffentlichung nehme der Vorschrift viel von ihrer beabsichtigten Schärfe [...]“; so auch OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 70 ff. (Juris); VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 9 (Juris); *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 372 f., die sich i.E. dem OVG Lüneburg, a.a.O. anschließt; zum Präventionszweck auch VG Saarlouis, Beschl. v. 25.1.2013, Az. 3 L 76/13, Rn. 14 (Juris).

¹⁹⁵² *Gurlit*, NVwZ 2011, S. 1052, 1054.

¹⁹⁵³ *Gurlit*, a.a.O. unter Hinweis auf eine frühere saarländische Veröffentlichungspraxis u. OVG Saarlouis, Beschl. v. 3.2.2011, Az. 3 A 270/10 zu § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VIG (Vorgängervorschrift von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG); *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2848.

¹⁹⁵⁴ Antwort der Landesregierung Niedersachsen auf die kleine Anfrage 1112 vom 24. April 2013 des Abgeordneten Henning Höne FDP, Drs. 16/2725 v. 27.5.2013 Drs. 16/3051, S. 3.

Nach einer Rechtsprechung, die aufgrund ihrer evidenten Cyberspaceinadäquanz hervorzuheben ist, sei ein Mangel durch dessen Erstveröffentlichung bereits vollständig bekannt geworden, weshalb von einer fortwährenden Cyberveröffentlichung keine „negative Publizität“ mehr ausgehen könne.¹⁹⁵⁵

Nach der anderen Ansicht würde es einer (fortwährenden) Cyberveröffentlichung trotz oder nach Mangelbeseitigung an Richtigkeit und Aktualität fehlen, sodass die Zwecke der Verbraucherinformation und Transparenz nicht erreicht werden könnten.¹⁹⁵⁶ Solche nicht aktuellen, unrichtigen Cyberveröffentlichungen erschöpften sich in einer reinen „Prangerwirkung“ mit überwiegendem Sanktionscharakter.¹⁹⁵⁷

In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24.4.2015 ist folgende Klarstellung vorgesehen: „Nach Absatz 4 [von § 40a LFGB-E.] hat die zuständige Behörde es unverzüglich öffentlich bekannt zu machen, wenn sich die Veröffentlichung nachträglich als falsch oder die ihr zu Grunde liegenden Umstände als unrichtig wiedergegeben herausstellen. Gleiches gilt, wenn der betroffene Lebensmittelunternehmer den der Veröffentlichung zu Grunde liegenden Mangel nach der Veröffentlichung beseitigt. In beiden Fällen soll die ergänzende Information in der gleichen Form wie die ursprüngliche Information erfolgen.“¹⁹⁵⁸

Nach hier vertretener Ansicht kann die Cyberveröffentlichung festgestellter Mängel cyberspaceadäquat sein, sofern grundsätzlich gesetzliche Lösungsfristen normiert sind¹⁹⁵⁹, ausdrücklich auf die (vollständige, überwiegende oder auch nur teilweise) Mangelbeseitigung, und die Nichtaktualität der Cyberveröffentlichung (unter Angabe des Kontrolldatums) sowie darauf hingewiesen wird, dass aus der Cyberveröffentlichung nicht unbedingt Rückschlüsse auf die aktuelle betriebliche Hygienesituation gezogen werden können („Disclaimer“).

¹⁹⁵⁵ VG Augsburg, Beschl. v. 20.3.2013, Az. Au 1 E 13.328, Rn. 30 (Juris).

¹⁹⁵⁶ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1361; *T. Holzner*, NVwZ 2010, S. 489, 492 zu § 5 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VIG (Vorgängervorschrift von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG).

¹⁹⁵⁷ VG München, Beschl. v. 17.1.2013, Az. M 18 E 12.5870, Rn. 46 (Juris); *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1361.; *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51, 58; für weitere Nachweise zu dieser Ansicht *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 369, insbes. in den dort. Fn. 2003 u. 2005.

¹⁹⁵⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24.4.2015, S. 24.

¹⁹⁵⁹ Hierzu siehe unter Kap. 5.

§ 2 Sachlichkeit (und Richtigkeit) versus Verständlichkeit der Information

Eine weitere große (praktische) Herausforderung staatlichen (Cyber-)Informationshandelns besteht darin, einen (rechtlich wie tatsächlich) komplexen Sachverhalt sachlich (und richtig) und gleichzeitig verständlich darzustellen. Sachlichkeit (und Richtigkeit) sowie Verständlichkeit bilden somit ein weiteres Antagonistenpaar.

A. Im Teil-Szenario 1: Graphische Darstellung

Die im Folgenden näher erörterte graphische Darstellung der Kontrollergebnisse im diesem Teil-Szenario¹⁹⁶⁰ konfligiert in besonderem Maße mit den Geboten der Sachlichkeit und Richtigkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns.

I. Verständlichkeit als gesetzlicher Regelfall (§ 6 Abs. 1 S. 4 VIG)

Nach § 6 Abs. 1 S. 4 VIG „sollen“ Informationen „verständlich dargestellt werden“. ¹⁹⁶¹ In grammatischer Auslegung¹⁹⁶² sind Behörden also in der Regel dazu verpflichtet, komplexe und dynamische Sachverhalte statt mit den üblichen Fachtermini¹⁹⁶³ in allgemeinverständlicher Sprache (Maßstab ist der sog. Durchschnittsverbraucher¹⁹⁶⁴) zu verfassen und auf das Wesentliche zu reduzieren. Um nicht in der Flut alltäglicher (Cyber-)Informationen unterzugehen, fördert eine attraktive Darstellungsweise den Informationszweck. Darunter darf die Sachlich-

¹⁹⁶⁰ Siehe die Präsentation des Teil-Szenarios unter Teil 3 Kap. 2 § 1 A.

¹⁹⁶¹ Ausführlich zu den Anforderungen an die Verständlichkeit bei „Darstellungen im Internet“ Zott, *Aktive Informationen des Staates im Internet*, S. 282 ff.

¹⁹⁶² „Soll“ indiziert ein sog. intendiertes Ermessen der Behörden im Sinn der gesetzlichen Vorgabe einer Richtung der Ermessensausübung dergestalt, dass ein bestimmtes Ergebnis im Grundsatz gewollt ist und es für ein Abweichen hiervon einer besonderen Rechtfertigung bedarf, *Aschke*, in: Bader/Ronellenfötsch, § 40 VwVfG, Rn. 40.

¹⁹⁶³ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 6 betonen, dass lebensmittelrelevante Fachinformationen nur mit der entsprechenden (chemischen, biologischen, medizinischen und juristischen) Fachkenntnis richtig verstanden werden können.

¹⁹⁶⁴ Das „Verbraucherleitbild“ ist nicht statisch sondern in stetem Wandel begriffen und muss deshalb fortlaufend aktualisiert werden, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Einl. Rn. 12 m.w.N. In Deutschland war bis Mitte der 1990er Jahre als Leitbild „der flüchtige, unkritische, unaufmerksame und damit hochgradig schutzbedürftige Verbraucher“ ausgegeben worden, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Einl. Rn. 13 m.w.N. Ab Mitte der 1990er Jahre entwickelte der EuGH eine sich vom deutschen Verbraucherleitbild unterscheidende Gegenposition, indem er den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ schuf, EuGH, Urt. v. 16.6.1998, Rs. C-210/96- Vermarktungsnormen für Eier, Rn. 31 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen zur Entwick-

keit (und Richtigkeit) der Information jedoch nicht leiden. Die große praktische Herausforderung liegt damit auf der Hand.¹⁹⁶⁵

Eine entsprechende Aufbereitung behördlicher Informationen ist jedoch mit erheblichem Aufwand verbunden¹⁹⁶⁶, weshalb die Verwaltung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch von einer Informationsaufarbeitung zur Förderung der Verständlichkeit absehen kann.¹⁹⁶⁷

Dementsprechend wird in der Literatur (in nicht widerspruchsfreier Weise) vertreten, § 6 Abs. 1 S. 4 VIG sei so zu lesen, dass zwar keine generelle Informationsaufbereitungspflicht besteht, die inhaltliche Verständlichkeit jedoch sicherzustellen ist (durch Hinweise und Erläuterungen sowie durch Vermeidung von pauschalen oder kontextlosen Informationen).¹⁹⁶⁸

II. Bewertung und Suggestiveffekte (Smiley-Symbole und (Ampel-)Warnfarben)

Insbesondere mit den Geboten der Richtigkeit und Sachlichkeit konfligiert nach hier vertretener Ansicht die Darstellungsform, bei der die jeweiligen Kontroller-

lung des gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherleitbilds in der dort. Rn. 30; vgl. *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Einl. Rn 14 ff. m.w.N und dem Hinweis auf eine Legaldefinition des „Durchschnittsverbrauchers“ in Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, ABL L 149/22 v. 11.6.2005 als „angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch [...] unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren [...]“. Darauf hinzuweisen ist, dass im Rahmen der Evaluation des VIG in 2010 (zwei Jahre nach dessen Inkrafttreten) festgestellt wurde, dass der Großteil der Informationsanträge (passives staatliches Informationshandeln) nicht von „Durchschnittsverbrauchern“, sondern von institutionellen Fragestellern wie Verbraucherorganisationen und Journalisten gestellt worden seien, Bericht der Bundesregierung über die Ergebnisse der Evaluation des Verbraucherinformationsgesetzes v. 14.5.2010, BT-Drs. 17/1800, S. 11.

¹⁹⁶⁵ Nach *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 6 VIG, Rn. 12 berge § 6 Abs. 1 S. 4 VIG deshalb „deutliches Konfliktpotential“.

¹⁹⁶⁶ Nach *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 6 u. *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 6 VIG Rn. 12 würde dadurch die weitgehende Gebühren- und Auslagenfreiheit von lebensmittelrechtlichen Verbraucheranfragen (§ 7 Abs. 1 S. 2 VIG) in Frage gestellt.

¹⁹⁶⁷ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation v. 22.5.2007, BT-Drs. 16/5404, S. 13. Die Regelung soll informationspflichtige Stellen vielmehr dazu anhalten, die „inhaltliche Verständlichkeit der Informationen“ etwa im Hinblick auf technische Meßgrößen und Höchstmengen, insbesondere bei noch bestehenden wissenschaftlichen Unsicherheiten bezüglich der Risikobewertung, sicherstellen, BT-Drs. 16/5404, S. 13.

¹⁹⁶⁸ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 6 VIG, Rn. 6 m.w.N.; *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 6 VIG, Rn. 12.

gebnisse in bewertender Form sowie mittels Smiley-Symbolen und (Ampel-) Warnfarben aufbereitet und wiedergegeben werden.¹⁹⁶⁹

Diese optisch dominanten Darstellungsformen wurden bewusst gewählt, um zum einen deren Suggestiveffekte zu nutzen (Lenkungswirkung) und zum anderen, um durch eine attraktive Darstellungsweise die Kontrollergebnisse aus der Flut von (Cyber-)Informationen hervorzuheben. Die (Ampel-)Warnfarben gelb und rot bedeuten „Gefahr“ bzw. halten zur Vorsicht an. Das bekannte Smiley-Symbol mit nach oben gezogenen „Mundwinkeln“ steht für Positives, nach unten gezogene „Mundwinkel“ entsprechend für Negatives.¹⁹⁷⁰ Von einem Betrieb, der behördlicherseits mit „gelb“ oder „rot“ und einem „Smiley“ ohne nach oben gezogene „Mundwinkel“ (ein „Sadly“) gekennzeichnet bzw. stigmatisiert wird, dürfte für Verbraucher bzw. (potenzielle) Kunden eine nicht zu unterschätzende abschreckende Wirkung bzw. „Prangerwirkung“ ausgehen, die für den Betrieb existenzgefährdende Folgen haben kann.¹⁹⁷¹

¹⁹⁶⁹ Siehe die Darstellung im Rahmen der Szenarienpräsentation unter Teil 3 Kap. 2 § 1 A.

¹⁹⁷⁰ Hierzu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2.13, Rn. 8 (Juris).

¹⁹⁷¹ Hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14, vorangegangen, VG Berlin, Beschl. 19.3.2014, Az: 14 L 35.14 - „Smiley Projekt“ im Berliner Bezirk Pankow. Rn 13, 14 (Juris): „Der Veröffentlichung in der konkreten Form der farbig unterlegten „Smiley-Gesichter“ kommt eine Prangerwirkung zu. Dies gilt womöglich nur eingeschränkt für die Darstellung des Kontrollergebnisses im konkreten Fall der Antragstellerin, bei dem ein lächelndes „Smiley-Gesicht“ auf grünem Hintergrund einen insgesamt noch positiven Eindruck vermitteln mag. Bei einer Benotung mit „zufriedenstellend“ und schlechter fällt der Farbwechsel nach gelb bzw. rot und das sich verdüsternde Gesicht sofort ins Auge. Ein Lebensmittelunternehmer, der eine Bewertung mit „nicht ausreichend“ erhalten hat, wird angesichts des Bekanntheitsgrades der Liste und der damit zu vermutenden hohen Zahl von Lesern kaum am Markt bestehen können. Aber auch wenn die geplante Veröffentlichung noch keine solche Prangerwirkung entfalten sollte, droht doch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein grundrechtsrelevanter Umsatzrückgang bei der Antragstellerin. Das Beschwerde vorbringen, die Antragstellerin müsse nicht mit Umsatzeinbußen rechnen, weil sie ja nicht weit, sondern lediglich geringfügig hinter einem sehr guten Ergebnis zurückbleibe; das ihr zugemessene „gut“ sei ein, wenn auch mit Einschränkungen insgesamt positives Kontrollergebnis, weil es noch drei schlechtere Notenstufen und eine Vielzahl schlechter bewerteter Betriebe gebe, überzeugt nicht. In der „Smiley-Liste“ des Bezirksamts Pankow von Berlin sind derzeit rd. 760 Betriebe erfasst, worunter sich rd. 115 Betriebe mit der Benotung „sehr gut“ befinden. Von den rd. 340 mit „gut“ bewerteten Betrieben gibt es wiederum rd. 160 Betriebe, die mit 3 bis 10 Punkten, d.h. besser als die Antragstellerin bewertet worden sind, so z.B. die unmittelbaren Wettbewerber A... in sechs Fällen, N... in neun Fällen und K... in einem Fall. Bleibt aber die Antragstellerin mit 11 von 72 möglichen Minuspunkten hinter dem Ergebnis von 275 Betrieben, darunter auch

Für das VG Berlin (bestätigt jeweils durch das OVG Berlin-Brandenburg) verstieß die Darstellung der Kontrollergebnisse gegen die Gebote der Sachlichkeit und Richtigkeit.¹⁹⁷²

Gerügt wurde im Wesentlichen die bewertende Darstellungsweise, wonach sich das Ergebnis der lebensmittelrechtlichen Betriebskontrolle in für Verbraucher im Einzelnen nicht nachvollziehbarer Weise „auf die bloße Wiedergabe der ermittelten Minuspunkte sowie einer darauf aufbauenden Benotung“¹⁹⁷³ beschränkte. Denn die tatsächlich festgestellten Mängel wurden nicht genannt und durch „Minuspunkte“ ersetzt.¹⁹⁷⁴ Aufschluss darüber, welche Mängel konkret vorlagen und wieviele Minuspunkte jeweils vergeben wurden, könnten nur die Prüfungsprotokolle geben.¹⁹⁷⁵

III. Graphische „Bemakelung“ trotz (rechtlich) „zufriedenstellendem“ oder „ausreichendem“ Kontrollergebnis

Zu kritisieren ist, dass durch die (dem Zweck einer einfachen, leicht verständlichen und attraktiven Darstellung dienenden) graphische „Übersetzung“ der fünf Beurteilungsstufen der AVV Rüb in verschiedene Smiley-Symbole¹⁹⁷⁶ eine Verzerrung der Rechtslage erfolgt.¹⁹⁷⁷ Deutlich wird dies insbesondere daran, dass die Bewertungsstufen 3 und 4 der AVV Rüb, die „zufriedenstellende“¹⁹⁷⁸ bzw.

unmittelbaren Konkurrenten am Markt, zurück, befürchtet sie zu Recht spürbare Umsatzeinbußen.“; kritisch bezüglich der Rechtmäßigkeit bildlicher Darstellungen auch etwa *Ossenbühl*, NVwZ 2011, 1357, 1361; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 140 ff; *Zott*, Aktive Informationen des Staates, S. 429 ff.

¹⁹⁷² Zum „Smiley Projekt“ im Berliner Bezirk Tempelhof-Schöneberg, das über das berlinweite Portal „Sicher essen in Berlin“ abrufbar war: VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12, (ohne Rn. bei Beck-online), hierzu auch GIW, Teil D, § 6 VIG, Rn. 6, bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2/13, Rn. 12 u. 21 (Juris); zum „Smiley Projekt“ im Berliner Bezirk Lichtenberg: VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. VG 14 L 410.13 (ohne Rn. bei Beck-online); zum „Smiley Projekt“ im Berliner Bezirk Pankow: VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14, ohne Rn. bei Beck-online; bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5.2014, Az. OVG 5 S 21.14, Rn. 35 ff. (Juris).

¹⁹⁷³ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.6.2014, Az. OVG 5 N 2/13, Rn. 12 (Juris).

¹⁹⁷⁴ OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.

¹⁹⁷⁵ OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.

¹⁹⁷⁶ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 1 A.

¹⁹⁷⁷ In diese Richtung auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 429 ff., die kritisch hinsichtlich einer symbolischen Darstellung ist und jedenfalls einen Verzicht auf eine Abbildung von Fotos vorgefundener Misstände fordert, wie sie in einem frühen Stadium des Smiley-Projekts in 2009 erfolgte (s.o. Teil 3 Kap. 2 § 1 B. I.).

¹⁹⁷⁸ „Risikostufe mittel; Anforderungen überwiegend eingehalten; zufrieden stellend; Mängel: mittelgradig.“

„ausreichende“ Zustände beschreiben¹⁹⁷⁹, durch „traurige“ Smiley-Symbole und die gelbe Ampelfarbe dargestellt werden. Ein positiver oder wenigstens neutraler Eindruck des betroffenen Betriebs wird also verhindert, obwohl rechtlich noch alles im „grünen Bereich“ gewesen ist.¹⁹⁸⁰

Richtigkeit und Sachlichkeit sind durch eine solche Darstellungsweise schlicht nicht gegeben, was in evidenter Weise dem bundesverfassungsgerichtlichen Postulat, wonach die Art und Weise einer Informationsdarstellung nicht verzerrt, verfälscht oder ohne sachlichen Grund unangemessen dramatisiert werden darf, widerspricht.¹⁹⁸¹ Der in der Literatur erhobene Vorwurf einer „Wettbewerbsverzerrung“¹⁹⁸² ist deshalb, insbesondere unter Zugrundelegung eines strengen Maßstabs zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz¹⁹⁸³, nachvollziehbar.¹⁹⁸⁴

Als ebenfalls unsachlich wurde auch die frühere Praxis zur Pankower „Negativliste“ kritisiert, wonach zusätzlich „unappetitliche“ Fotos von festgestellten Mängeln veröffentlicht worden sind.¹⁹⁸⁵ Für eine sachliche (und richtige) zugleich aber verständliche Darstellung bedarf es also entweder einer differenzierteren Darstellungsweise¹⁹⁸⁶ oder eines Verzichts auf die Verwendung schematischer oder symbolischer Darstellungen, was aber zweifelsohne zulasten der Attraktivität geht und eine große praktische Herausforderung darstellt.¹⁹⁸⁷

B. Im Teil-Szenario 2: Tabellarische Darstellung

Eine die Verständlichkeit der Darstellung ausdrücklich fordernde Regelung entsprechend § 6 Abs. 1 S. 4 VIG existiert für Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB nicht. Das Erfordernis der Verständlichkeit ergibt sich deshalb aus den grundlegenden Geboten der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns.¹⁹⁸⁸

¹⁹⁷⁹ „Risiko hoch; Anforderungen teilweise eingehalten; ausreichend; Mängel: noch tolerierbar“

¹⁹⁸⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.5. 2014, Az. OVG 5 S 21.14, Rn. 13, 14 (Juris); *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 138 ff., 140.

¹⁹⁸¹ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 3 B I.

¹⁹⁸² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil E, Rn. 143.

¹⁹⁸³ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 3 D.

¹⁹⁸⁴ Kritisch auch *Kügel/Platzmann*, LMuR 2012, S. 1, 4.

¹⁹⁸⁵ *Ossenbühl*, NVwZ 2011, S. 1357, 1361; *T. Holzner*, NVwZ 2010, 489, 492.

¹⁹⁸⁶ Im Ansatz etwa durch die Verwendung grüner Ampelfarbe bis einschließlich der Bewertungsstufe „ausreichend“ und eine Binnendifferenzierung durch verschiedene, den Gesamteindruck nicht erheblich abschwächende, Smiley-Symbole.

¹⁹⁸⁷ So i.E. auch *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 430.

¹⁹⁸⁸ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 3 insbes. unter A. u. B.

I. Verzicht auf graphische Darstellung

In diesem Teil-Szenario erfolgt eine Darstellung in Tabellenform unter Verzicht auf eine graphische Darstellung mittels Symbolen und Farben¹⁹⁸⁹ und ohne spezielle Anreihung oder sonstige Gewichtung, etwa nach der Schwere des Verstoßes.¹⁹⁹⁰ Die Darstellung ist also sachlich und neutral, zugleich aber informativ. Darunter leidet zwar die Attraktivität der Darstellung, was in der Literatur¹⁹⁹¹ und bei Vertretern von Verbraucherinteressen¹⁹⁹² Zweifel an der Geeignetheit zur Förderung von Markttransparenz weckt, ruft jedoch erheblich weniger rechtliches Konfliktpotenzial hervor (als im Teil-Szenario 1¹⁹⁹³) und stellt deshalb nach hier vertretener Ansicht einen paradigmatischen Kompromiss zwischen Sachlichkeit und Richtigkeit einerseits und Verständlichkeit andererseits dar.¹⁹⁹⁴ In der Praxis wird des Weiteren u.a.

- ein (soweit ersichtlich in der Praxis nicht erfolgter) Hinweis auf den Zweck der Cyberveröffentlichungen,
- eine (in der Praxis erfolgte¹⁹⁹⁵) Differenzierung zwischen Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 (Grenzwertüberschreitungen) und Nr. 2 („relevantes Verhalten“¹⁹⁹⁶) LFGB sowie
- die Vermeidung umfänglicher Zusatzinformationen und Erläuterungen empfohlen.¹⁹⁹⁷ Diese Empfehlungen sind sämtlich zu befürworten, da sie der Sachlichkeit (und Richtigkeit) und zugleich der Verständlichkeit dienen.

¹⁹⁸⁹ S.o. die Präsentation des Teil-Szenarios unter Teil 3 Kap. 2 § 2 A.

¹⁹⁹⁰ Hierzu *Bäcker*, JZ 2016, S. 595, 601.

¹⁹⁹¹ *Bäcker*, JZ 2016, S. 595, 601.

¹⁹⁹² Die Verbraucherschutzorganisation *foodwatch* fordert in einer Stellungnahme zu der von der Bundesregierung initiierten Novellierung von § 40 Abs. 1a LFGB zur Erhöhung der Verständlichkeit u.a. „eine Zusammenfassung der Kontrollergebnisse unter Verwendung von Piktogrammen und farblichen Hervorhebungen.“, Stellungnahme, S. 4 f. Würde diese Forderung umgesetzt, würden sich im Teil-Szenario 2 dieselben rechtlichen Herausforderungen an eine richtige und sachliche Darstellungsweise stellen wie im Teil-Szenario 1.

¹⁹⁹³ S.o. unter A.

¹⁹⁹⁴ Damit wird einer entsprechenden Empfehlung der LAV gefolgt, vgl. LAV-Vollzugshinweise, S. 5; für Tabellenmuster siehe S. 8-10.

¹⁹⁹⁵ Siehe die Saarländische Veröffentlichungspraxis, dargestellt i.R.d. Szenarienpräsentation unter Teil 3 Kap. 2 § 2 A.

¹⁹⁹⁶ *Pache/Meyer*, in: *Meyer/Strein*, § 40 LFGB, vor Rn. 25.

¹⁹⁹⁷ LAV-Vollzugshinweise, S. 4 f. mit dem Hinweis (S. 5), dass eine „detaillierte oder kumulierte Auflistung der Feststellungen im Kontrollbericht“ jedoch nicht erforderlich sei.

II. Verdachtsveröffentlichung

Nach einer Literaturstimme verstoße eine – wie geschildert¹⁹⁹⁸ lediglich einen Verdacht (und nicht eine bestands- bzw. rechtskräftige Entscheidung) voraussetzende – Cyberveröffentlichung nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB gegen den „etablierten Grundsatz der größtmöglichen publizistischen Schonung des von einem Sanktionsverfahren Betroffenen.“¹⁹⁹⁹ Um das (nachfolgende) Sanktionsverfahren²⁰⁰⁰ nicht negativ zu beeinflussen, trage der Staat eine besondere (Informations-)Verantwortung dafür, dass „das Sanktionsverfahren nicht in einem Klima bereits erfolgter Vorverurteilungen durch die Medien und in der Folge durch die Öffentlichkeit“²⁰⁰¹ stattfinde. Dies erfordere eine „entspreche sorgfältige Informationspolitik des Staates und sie Sicherstellung, dass die Beeichterstattung entsprechend sachlich verläuft.“²⁰⁰²

Unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz folgt hieraus hinsichtlich der Gebote der Sachlichkeit und Richtigkeit staatlichen (Cyber-)Informationshandelns (sofern die verdachtsbasierte Veröffentlichungspflicht für (noch) verfassungsgemäß erachtet wird), dass auf die Verdachtsgrundlage deutlich hinzuweisen ist (analog § 35 Abs. 1 S. 2 BDSG²⁰⁰³ für ungesicherte, nur geschätzte Daten). Für jede Einzelveröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB ist also die Erweckung des Eindrucks, dass es sich um bereits festgestellte Verstöße gegen das Lebensmittelrecht handelt, unbedingt zu vermeiden.²⁰⁰⁴ In der Praxis ist dies – soweit retropektiv ersichtlich – nicht erfolgt. Unzureichend ist nach hier vertretener Ansicht die gehandhabte Praxis, lediglich den Normtext von § 40 Abs. 1a LFGB in den allgemeinen Informationen über die Veröffentlichungspflicht gemäß dieser Vorschrift auf den Webseiten der veröffentlichenden Behörden wiederzugeben. Eine Literaturstimme fordert für Behörden deshalb im Rahmen einer „Folgenbeseitigungspflicht“²⁰⁰⁵ ein aktives Entgegenwirken bei etwaigen Fehlinterpretatio-

¹⁹⁹⁸ Diesbezüglich wird insbes. auf die Ausführungen zur Frage eines Verstoßes gegen die Unschuldsvermutung unter Kap. 2 § 3 B. IV. 3. verwiesen; ausführlich zu den (verfassungs-)rechtlichen Grundlagen einer „Verdachtsveröffentlichung“ Zott, *Aktive Informationen des Staates im Internet*, S. 349 ff.

¹⁹⁹⁹ Grube/Immel/Wallau, *Verbraucherinformationsrecht*, Teil B, Rn. 94.

²⁰⁰⁰ Zur Frage des Sanktionscharakters der Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB siehe insbes. die Ausführungen zur Unschuldsvermutung unter Kap. 2 § 3 B. IV. 3.

²⁰⁰¹ Grube/Immel/Wallau, *Verbraucherinformationsrecht*, Teil B, Rn. 94.

²⁰⁰² Grube/Immel/Wallau, a.a.O.

²⁰⁰³ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d, Art. 12, 16, 19 DSGVO.

²⁰⁰⁴ Grube/Immel/Wallau, *Verbraucherinformationsrecht*, Teil B, Rn. 74; Zott, *Aktive Informationen des Staates im Internet*, S. 353.

²⁰⁰⁵ Grube/Immel/Wallau, *Verbraucherinformationsrecht*, Teil B, Rn. 74.

nen der Cyberveröffentlichungen durch die Medien (etwa hinsichtlich des Veröffentlichungszwecks oder hinsichtlich der rechtlichen Qualität der festgestellten Mängel).²⁰⁰⁶ Diesbezüglich stellt sich die praktische Frage nach der Reichweite der Prüfungs- und Beseitigungspflicht und deren Zumutbarkeit.²⁰⁰⁷ Um die Prüfpflichten nicht zu weit auszudehnen, ist die Behörde nach hier vertretener Ansicht – auch unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz – nicht dazu verpflichtet, Medienberichte aktiv nach Falschinterpretationen zu durchforsten. Die „Folgenbeseitigungspflicht“ beschränkt sich somit nur auf solche mediale Berichterstattungen, von denen die Behörde (passiv, etwa von dem Betroffenen) Kenntnis erlangt.

§ 3 Fazit: Unbewältigte (praktische) Herausforderungen

Die dargestellten Spannungsverhältnisse sind den Gesetzes- bzw. Veröffentlichungszwecken entsprechend aufzulösen.

Hinsichtlich des Spannungsverhältnisses von Richtigkeit (und Sachlichkeit) zu Schnelligkeit ist festzuhalten, dass es bei staatlichen Cyberveröffentlichungen zu Transparenzzwecken, wie es in beiden Teil-Szenarien der Fall ist, nach hier vertretener Ansicht keine Rechtfertigung für die Veröffentlichung falscher bzw. noch nicht gesicherter Informationen gibt. Bei Cyberveröffentlichungen zu Gefahrenabwehrzwecken wäre dies jedoch anders zu beurteilen, da hier staatliche Schutzpflichten zu berücksichtigen wären.

Hinsichtlich des Spannungsverhältnisses von Sachlichkeit (und Richtigkeit) zu Verständlichkeit ist den Initiatoren des Pankower „Smiley Projekts“ (Teil Szenario 1) zugute zu halten, mit einer auf Suggestiveffekte setzenden bewertenden und plakativen Darstellungsweise grundsätzlich zu begrüßende moderne Verbraucherschutzpolitik²⁰⁰⁸ gemacht haben zu wollen. Dabei wurden jedoch die vom BVerfG gesetzten Grenzen evident überschritten. Die Auflösung des o.g. Spannungsverhältnisses ist und bleibt eine große praktische Herausforderung.

Auch im Teil-Szenario 2 ist eine Auflösung des o.g. Spannungsverhältnisses nicht gelungen. Praktische Herausforderungen stellen sich zukünftig also auch hier, sofern es, auf welcher gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage auch immer, zu einer Reaktivierung der ausgesetzten Cyberveröffentlichungen kommen sollte.

²⁰⁰⁶ Grube/Immel/Wallau, a.a.O.; Zott, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 353.

²⁰⁰⁷ Zur Investigate-Scan-Delete-Formel s.o. Teil 5 Kap. 2 § 5 B.

²⁰⁰⁸ Zu Rechtsfragen staatlichen „nudging“ als der subtilen Verhaltenssteuerung durch Anreizsetzung G. Kirchhof, ZRP 2015, S. 136 ff; Purnhagen/Reisch, ZEuP 2016, S. 629 ff.

Kapitel 4. „Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“

Im Folgenden geht es um die cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“.

§ 1 Zuständigkeit

Die praktische Bedeutung von sachlicher und örtlicher Zuständigkeit²⁰⁰⁹ zur Vornahme der Cyberveröffentlichungen wird insbesondere anhand der vorliegenden Teil-Szenarien deutlich.

A. Sachliche Zuständigkeit

Im Teil-Szenario 1 führte eine verfassungswidrige gesetzliche Regelung der sachlichen Zuständigkeit²⁰¹⁰ dazu, dass der damalige Bundespräsident *Köhler* im Dezember 2006 die Ausfertigung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation (dessen Art. 1 das VIG enthielt) zunächst verweigerte (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG).²⁰¹¹ In der Gesetzgebungsgeschichte der Bundesrepublik sei dies zuvor erst sieben Mal der Fall gewesen.²⁰¹² Folge war ein um knapp ein Jahr verspätetes Inkrafttreten des VIG.²⁰¹³ Die verfassungswidrige Zuständigkeitsregelung konterkarierte also die Zwecke des VIG: Verbesserte Information und Transparenz.

Im Teil-Szenario 2 führte der Erlass von § 40 Abs. 1a LFGB zu einer Novellierung der AVLFM²⁰¹⁴, indem zur Erreichung größerer Sachnähe statt dem Bayerischen

²⁰⁰⁹ Aspekte der instanziellen oder funktionellen Zuständigkeit spielten keine wesentliche Rolle und bleiben aus Fokussierungsgründen außer Betracht.

²⁰¹⁰ Es handelte sich um einen Verstoß gegen das „Durchgriffsverbot“, also das im Zuge der sog. Föderalismusreform (mit Inkrafttreten zum 1.9.2006) in das GG eingeführte Verbot für den Bund, durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG), *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Art. 84 GG, Rn. 152.

²⁰¹¹ *Bundespräsident*, Pressemitteilung v. 8.12.2006, „Bundespräsident Horst Köhler fertigt Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation nicht aus“; ausführlich *Falck*, Verbraucherinformationsgesetz, S. 59 f. u. *Schiedermaier*, DÖV 2007, S. 726 ff.

²⁰¹² Hierzu *Elsing*, Novellierung des Verbraucherinformationsgesetzes, Vortrag 2011, S. 1 f. m.w.N. Gelöst wurde der Konflikt mittels der (Neu-)Regelung von § 2 Abs. 2 S. 2 VIG.

²⁰¹³ Gelöst wurde der Konflikt mittels der (Neu-)Regelung von § 2 Abs. 2 S. 2 VIG;

²⁰¹⁴ Verordnung zur Ausführung des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände-, Kosmetik- und Futtermittelrechts (Lebensmittelrecht und Futtermittelrecht-Ausführungsverordnung – AVLFM) vom 8.1.2008, GVBl. S. 2, BayRS 2120-1-2-U.

Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz die Kreisverwaltungsbehörden für Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB für sachlich zuständig erklärt wurden (§ 3 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 AVLFM).

Im Übrigen bestimmt sich die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung der spezifischen Cyberveröffentlichungen in beiden Teil-Szenarien nach dem jeweiligen Landesrecht.²⁰¹⁵

Im Teil-Szenario 1 sind die Berliner Bezirksämter für die Cyberveröffentlichungen zuständig (hier: Bezirksamt des Bezirks Pankow).²⁰¹⁶ Abgesehen von der Phase der Veröffentlichungen auf dem landesweiten Portal „Sicher essen in Berlin“ der Berliner Senatsverwaltung wurden die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrollen auch auf den Webseiten des Bezirksamts Pankow veröffentlicht. Im Teil-Szenario 2 sind die Bayerischen Kreisverwaltungsbehörden²⁰¹⁷ zuständig, wobei die Veröffentlichungen nicht auf deren Webseiten, sondern auf den Webseiten einer Landesbehörde, nämlich dem Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL), erfolgten.²⁰¹⁸

²⁰¹⁵ Im Teil-Szenario 1 regelt § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 VIG, dass sich die sachliche Zuständigkeit nach Landesrecht bestimmt, es sei denn, es geht um Informationen, die bei Bundesbehörden vorhanden sind. Ist eine Bundesbehörde „informationspflichtige Stelle“ (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG), ist diese Bundesstelle sachlich zuständig (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 VIG). Bei den Cyberveröffentlichungen im Rahmen des Berliner „Smiley Projekts“ ging es jedoch ausschließlich um Informationen, die bei Landes- oder Kommunalbehörden vorhanden waren. Im Teil-Szenario 2 regelt § 38 Abs. 1 S. 1 LFGB, dass sich die sachliche Zuständigkeit nach dem jeweiligen Landesrecht bestimmt, es sei denn, dass LFGB regelt etwas anderes. Zu einem Beispiel für die praktische Herausforderung der Bestimmung der zuständigen Behörde im Zuge der EHEC-Krise von 2011 zwischen Robert-Koch-Institut (RKI), Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) und der Hamburger Gesundheitsssenatorin *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2849.

²⁰¹⁶ VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az.: 14 K 79.12, Rn. 47 (Juris): „Nach § 1 Abs. 3 Nr. 6 des Gesundheitsdienstgesetzes (GDG) fällt der gesundheitliche Verbraucherschutz, u. a. der Schutz der Bevölkerung im Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (vgl. Buchst. a und § 15 Abs. 1 GDG), in die Zuständigkeit des öffentlichen Gesundheitsdienstes. Nach § 2 Abs. 4 GDG obliegt die Wahrnehmung der Aufgaben nach § 1, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, allen Bezirksämtern.“

²⁰¹⁷ § 3 Abs. 1 S. 3 AVLFM; ausführlich zur Rechtslage in Bayern VG Ansbach, Urt.v. 9.6.2011, Az. AN 16 K 10.02613 Rn. 34. Etwa für Baden-Württemberg regelt die sachliche Zuständigkeit das Gesetz zur Ausführung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (AGLMBG) vom 9. Juli 1991, GBl. 1991, 473, Glied.-Nr. 2122 und für Hessen das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Vollzug von Aufgaben auf den Gebieten des Veterinärwesens, der Lebensmittelüberwachung und des Verbraucherschutzes sowie zur Änderung und Aufhebung anderer Rechtsvorschriften vom 17. November 2011, GVBl. I S. 683.

²⁰¹⁸ Vertiefend hierzu bzw. zur Frage des Spannungsverhältnisses zwischen (sachlicher und örtlicher) Zuständigkeit und Ubiquität des Cyberspace sogleich unter B.

Es ist cyberspaceadäquat, dass die Befugnis zur Information über Rechtsverstöße in Anbetracht der zu treffenden normativen Beurteilung (Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG bzw. von § 40 Abs. 1a LFGB den Vollzugs- bzw. Gefahrenabwehrbehörden und nicht etwa den Untersuchungsämtern²⁰¹⁹ übertragen wurde.²⁰²⁰

Dass damit Gefahrenabwehrbehörden zur Cyberveröffentlichung von Informationen befugt sind, die nach überwiegender Ansicht nicht der Gefahrenabwehr, sondern Informations- und Transparenzzwecken dienen sollen²⁰²¹, ist ebenfalls cyberspaceadäquat. Denn zum einen ist diese Zuständigkeitsverteilung praktisch alternativlos und zum anderen liegt ein Zuständigkeitsannex aufgrund der Sachnähe zur Gefahrenabwehr vor.²⁰²² Aus der sachlichen Zuständigkeit für die Veröffentlichungen folgt auch diejenige für eine etwaige Berichtigung bzw. Aktualisierung und (*de lege lata* nicht geregelten) Löschung.

Dass die szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen mit „örtlichem Charakter“²⁰²³ (phasenweise) nicht auf den Webseiten der sachlich zuständigen lokalen Behörden, sondern auf denen von (übergeordneten) Landesbehörden erfolgten, ist insofern beachtlich weil Webseiten von Landesbehörden möglicherweise eine größere Bekanntheit haben. Cyberveröffentlichungen auf diesen Webseiten entfalten deshalb möglicherweise eine größere Breiten- bzw. Prangerwirkung (informationstechnologisch-mediale Perspektive) als auf den Webseiten einer lokalen Behörde. Insoweit könnte argumentiert werden, dass die szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen zur Begrenzung der Breiten- bzw. Prangerwirkung (negative „Wirkungsmacht“²⁰²⁴) auch nur auf den Webseiten der jeweils sachlich (und örtlich²⁰²⁴) zuständigen lokalen Behörde veröffentlicht werden dürfen.

²⁰¹⁹ In Berlin-Brandenburg das Landeslabor Berlin-Brandenburg und in Bayern das Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit Erlangen.

²⁰²⁰ Spezifisch zum Teil-Szenario 2 VGH Mannheim, Urt. v. 13.9.2010, Az. 10 S 2/10, Rn. 25; *Schoch*, NJW 2012, S. 2844, 2849. Zur Frage der Zuständigkeit in länderübergreifenden (Veröffentlichungs-)Szenarien auf Grundlage von § 4 Abs 1a LFGB siehe LAV-Vollzugshinweise, S. 1 u. *BLL*, *BVL*, *HDE*, Gemeinsame Stellungnahme zu den Vollzugshinweisen der LAV zur neu eingeführten aktiven Informationspflicht der Behörden nach § 40 Abs. 1a LFGB v. 24.10.2012, S. 8.

²⁰²¹ S.o. unter Kap. 2 § 3 A. I. bzw. B. I.

²⁰²² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 65 ff.; Bayerische Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB S. 2 unter 1.1.1.

²⁰²³ Bayerische Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB S. 2 unter 1.1.1.

²⁰²⁴ Hierzu sogleich unter B.

In Anbetracht der Globalität bzw. Ubiquität von Cyberveröffentlichungen und der Recherchemöglichkeiten mittels Suchmaschinen kann eine solche Differenzierung jedoch zurückgestellt werden. Entscheidend ist vielmehr eine grundsätzliche, cyberspaceadäquate Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“, etwa durch die Beachtung des mit dieser Arbeit vorgeschlagenen „Pflichtenhefts“.

B. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist in beiden Teil-Szenarien die jeweilige „Sitzbehörde“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 (L)VwVfG), also das jeweilige Bezirksamt (Teil-Szenario 1) bzw. die jeweilige Kreisverwaltungsbehörde (Teil-Szenario 2). Hierdurch entsteht eine (auch unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz) zu befürwortende Sachnähe (lokaler Ansprechpartner für Betroffene).²⁰²⁵ Hinsichtlich des Spannungsverhältnisses zwischen „örtlichem Charakter“ der Rechtsverstöße einerseits und Globalität bzw. Ubiquität von Cyberveröffentlichungen andererseits wird auf die soeben im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit erfolgten Ausführungen (mit Verweisung) verwiesen.

§ 2 Verfahren: Anhörung - Konflikt zwischen Anhörung und (schneller) Öffentlichkeitsinformation

Hinsichtlich der szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungsverfahren steht die Anhörung im Fokus der Untersuchung. Deutlich wird ein Konflikt zwischen Anhörungspflicht bzw. -recht und (schneller) Öffentlichkeitsinformation. Vorwegzuschicken ist, dass – soweit aus den zu den hiesigen Teil-Szenarien veröffentlichten gerichtlichen Entscheidungen ersichtlich – sämtliche Betroffene angehört wurden (§ 28 VwVfG (analog)). Es kann also auf ein insoweit solides verfassungsrechtliches Fundament aufgebaut werden.²⁰²⁶ Deshalb können die folgenden Ausführungen auf ausgewählte szenarienspezifische Einzelfragen beschränkt werden.

A. Im Teil-Szenario 1

Im Teil-Szenario 1 ist eine Anhörung über einen Verweis auf § 28 VwVfG bzw. den entsprechenden Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder

²⁰²⁵ Bay. Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB S. 2 unter 1.1.1; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 65.

²⁰²⁶ Aus Fokussierungsgründen wird auf Ausführungen zu Form, Frist und Inhalt der Anhörung verzichtet.

normiert (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 2 VIG). Durch eine n lebensmittelrechtlichen Ausnahmetatbestand erfolgt jedoch eine erhebliche Einschränkung: Von einer Anhörung *kann* abgesehen werden, wenn es um Informationen über festgestellte, nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen lebensmittelrechtlicher Vorschriften oder Maßnahmen und Entscheidungen in diesem Zusammenhang geht (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG). Dies gilt auch dann, wenn keine Gefahren oder Risiken für Gesundheit und Sicherheit von Verbrauchern bestehen (Umkehrschluss aus § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VIG).

Gerade diese Informationen sind jedoch Gegenstand der Cyberveröffentlichungen im Rahmen des „Smiley Projekts“, sodass eine Anhörungspflicht in diesem für den Betroffenen höchst grundrechtsrelevanten Bereich (Existenzgefährdung durch negative „Wirkungsmacht“ der Cyberveröffentlichungen) also nicht (mehr) besteht.²⁰²⁷

In der Literatur²⁰²⁸ – und hier – wird dies als verfassungswidrige Verkürzung eines rechtsstaatlich elementaren Betroffenenrechts kritisiert, vereinzelt aber auch für noch vertretbar erachtet.²⁰²⁹

Der Gesetzgeber, dem es in erster Linie um eine Verfahrensbeschleunigung ging, argumentierte hingegen mit einem Überwiegen der öffentlichen Informationsinteressen gegenüber den schützenswerten Betroffeneninteressen²⁰³⁰, anerkannte

²⁰²⁷ Der Ausnahmetatbestand von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VIG (wie derjenige gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VIG, wonach von einer Anhörung der Betroffenen in Fällen abgesehen kann, in denen ihnen die Erhebung der Information durch die Stelle bekannt ist und sie in der Vergangenheit bereits Gelegenheit hatten, zur Weitergabe derselben Information Stellung zu nehmen, kritisch hierzu *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 6; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 5 Rn. 10 f.; *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 418) wurde durch Art. 1 Nr. 6 Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation vom 15.3.2012, BGBl. I v. 21.3.2012, S. 476 eingeführt. Nach alter Rechtslage war die Auskunft gebende Behörde noch ausdrücklich dazu verpflichtet, Dritten, deren Belange durch den Antrag auf Informationszugang betroffen sind, vor ihrer Entscheidung schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats zu geben (§ 4 Abs. 1 S. 1 VIG a.F.).

²⁰²⁸ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 5 f.; *Grube/Immel* ZLR 2012, S. 109, 110 f.; *Becker* ZLR 2011, S. 391, 418 mit dem Argument, dass das Anhörungsrecht eine verfassungsrechtliche Grundlage habe und nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehe; *Leisner*, GewArch 2014, S. 57, 63; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 5 Rn. 7 ff. mit dem Argument, dass es an konkreten gesetzlichen Vorgaben für die qualifizierte Interessenabwägung fehle; nach *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 5 würden etwa „vermeintliche Schuldfragen vermischt mit grundrechtlich geschützten Verfahrensrechten“.

²⁰²⁹ *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 197, 206.

²⁰³⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zu Änderung des Rechts der Verbraucherinformation v. 12.8.2011, BR-Drs. 454/11, S. 29 verweisend auf den Rechtsgedanken von

aber zugleich, dass staatliches (Cyber-)informationshandeln „grundsätzlich irreversibel“ sei.²⁰³¹

Zur Abmilderung des „Verlusts“ des Anhörungsrechts fordert der Gesetzgeber deshalb für ein Absehen von der Anhörung im Rahmen der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens im Einzelfall „eine sorgfältige Interessenabwägung sowie die positive Feststellung, dass schützenswerte Rechtspositionen Dritter mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht betroffen sind.“²⁰³²

Ernstgenommen und insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz bedeutet dies schlicht nichts anderes als die Nichtanwendbarkeit dieses Ausnahmetatbestands, um „gerade bei schwerwiegendsten Eingriffen im Bereich der ‚öffentlichen Anprangerung‘“²⁰³³ eine Anhörung jedenfalls durchzuführen und damit die Verfassungsmäßigkeit bzw. Cyberspaceadäquanz noch zu wahren.²⁰³⁴ Dass dies zulasten einer schnellen Öffentlichkeitsinformation geht ist in diesem Fall aufgrund überwiegender Betroffeneninteressen hinzunehmen und wäre in Gefahrenabwehrszenarien wohl anders zu beurteilen.

B. Im Teil-Szenario 2 (§ 40 Abs. 1a LFGB)

Auch in diesem Teil-Szenario ist die Pflicht zur Anhörung²⁰³⁵ des Betroffenen ausdrücklich normiert (§ 40 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 LFGB)²⁰³⁶ und besteht ein Ausnahmetatbestand (Zweckgefährdung, § 40 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 LFGB). Von einer An-

§ 28 Abs. 2 Nr.1 VwVfG (Gefahr im Verzug). Der Gesetzgeber sei damit Forderungen insbesondere vonseiten der Verbraucherschutzzentralen nach einer Einschränkung des Anhörungsrechts nachgekommen, *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 205 f. m.w.N in der dortigen Fn. 37.

²⁰³¹ BR-Drs. 454/11, S. 30 m.w.N.

²⁰³² BR-Drs. 454/11, S. 30; hierzu *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 5 VIG, Rn. 5; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 5 f., eine „sorgfältigste Abwägung“ fordernd.

²⁰³³ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 6 m.w.N.

²⁰³⁴ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 6 m.w.N.

²⁰³⁵ Aus Fokussierungsgründen wird auch hier auf Ausführungen zu Form, Frist und Inhalt der Anhörung verzichtet. Zu dieser Trias siehe *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 222 f.; aus der Praxis wird auf die Bay. Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB unter 1.2 u.1.2.3 verwiesen (max. Anhörungsfrist von fünf Werktagen).

²⁰³⁶ Nach den Bay. Vollzugshinweisen zu § 40 Abs. 1a LFGB S. 4 unter 1.2.5 folge aus einer grammatischen Auslegung von § 40 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 LFGB „gerade keine Verknüpfung von Bußgeld- und Verwaltungsverfahren“, weshalb eine im Rahmen eines etwaigen ordnungsrechtlichen Verfahrens erfolgte Anhörung unbeachtlich sei – und umgekehrt.

hörung *kann* abgesehen werden, wenn hierdurch die Erreichung der mit der Veröffentlichung verfolgten Zwecke²⁰³⁷) gefährdet wird (§ 40 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 LFGB). In Eilfällen (lebensmittelrechtliche „Gefahr im Verzug“, analog § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG) sollen also Verbraucherinformation, die Herstellung von Transparenz und Prävention gegenüber der Anhörung des Betroffenen, vorrangig sein.²⁰³⁸ Im Anwendungsbereich von § 40 Abs. 1a LFGB ist jedoch – im Unterschied zum Anwendungsbereich von § 40 Abs. 1 LFGB – praktisch nie von einer besonderen Eilbedürftigkeit auszugehen.²⁰³⁹ Der Ausnahmetatbestand läuft also ins Leere, sodass vor Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB stets eine Anhörung des Betroffenen durchzuführen ist.²⁰⁴⁰ In verfassungsgemäßer bzw. cyberspaceadäquater Weise unter Berücksichtigung der „Prangerwirkung“ bzw. negativen „Wirkungsmacht“ der hiesigen Cyberveröffentlichungen einerseits und den berechtigten öffentlichen Informationsinteressen andererseits, kann § 40 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 LFGB allenfalls so interpretiert werden, dass eine „willkürliche Zeitverzögerung“²⁰⁴¹ der Öffentlichkeitsinformation vermieden werden soll.²⁰⁴²

§ 3 Form in beiden Teil-Szenarien

Bezüglich beider Teil-Szenarien bedarf es nach hier vertretener Ansicht zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz einer entsprechenden Anwendung derjenigen Formvorschriften, die für Verwaltungsakte gelten: etwa Erkennbarkeit der erlassenden Behörde (§ 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG), Rechtsbehelfsbelehrung (§ 37 Abs. 6 S. 1 VwVfG) oder Begründung (§ 39 Abs. 1 S. 1 u. 2 VwVfG). Begründet ist

²⁰³⁷ Verbraucherinformation, Transparenz und Prävention, nach überwiegender Ansicht aber nicht (auch) Gefahrenabwehr, s.o. Kap. 2 § 3 B. I.

²⁰³⁸ *Pache/Meyer*, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 56; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 42; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 56.

²⁰³⁹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 57 m.w.N.

²⁰⁴⁰ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 57 m.w.N.; *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 197, 221; jedenfalls in Evidenzfällen *Pache/Meyer*, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 57; *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 39; *Schoch*, NVwZ 2012, S. 1497, 1503 weist darauf hin, dass eine Anhörung zu einer Überwachungsmaßnahme (§ 39 Abs. 1 LFGB) nicht mit einer Anhörung zu einer beabsichtigten Cyberöffentlichkeitsinformation nach § 40 Abs. 1 a LFGB vergleichbar sei und deshalb die Ansicht des Gesetzgebers, von einer Anhörung sogar dann absehen zu können, wenn rechtliches Gehör bereits im Rahmen der behördlichen Überwachungstätigkeit gewährt worden war und der Behörde daher die Situation des Lebensmittelunternehmers bekannt sei bzw. dieser Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe, dem Wortlaut von § 40 Abs. 3 und dem „rechtsstaatlichen Kern des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsrecht“ zuwiderliefe.

²⁰⁴¹ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 57.

²⁰⁴² So *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 57 m.w.N.

diese Analogie aufgrund der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen, sodass es zur Herstellung von Cyberspaceadäquanz der Schutzfunktion der Formvorschriften bedarf. Im Übrigen handelt es sich bei den szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen nach hier vertretener Ansicht aufgrund der hiervon ausgehenden gezielten „Lenkungswirkung“ um „Quasi-Verwaltungsakte“²⁰⁴³, sodass eine Analogie nicht nur cyberspaceadäquat, sondern auch dogmatisch gerechtfertigt erscheint.

Ohnehin war in beiden Teil-Szenarien die (eindeutige) Erkennbarkeit der bzw. einer veröffentlichenden Behörde²⁰⁴⁴ gegeben, was dem Betroffenen die Geltendmachung von Rechtsschutz ermöglichte.²⁰⁴⁵ Zudem wurde den Betroffenen im Rahmen der erfolgten Anhörungen die beabsichtigte Cyberveröffentlichung auch begründet.

Eine Rechtsbehelfsbelehrung mit dem Hinweis auf die Beantragung einer Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) erscheint auch ohne Fristgebundenheit dieses Rechtsbehelfs cyberspaceadäquat. Die Rechtsbehelfsbelehrung kann den (der Behörde bekannten) Betroffenen auch elektronisch (per E-Mail) übermittelt werden (§ 37 Abs. 6 S. 1 VwVfG analog), sodass ein Unterlassen nicht mit einem (wirtschaftlich) unverhältnismäßigen Aufwand gerechtfertigt werden kann. Hinsichtlich der verschiedenen Darstellungsformen der szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen wird schließlich auf die obigen Ausführungen zur Richtigkeit und Sachlichkeit verwiesen.²⁰⁴⁶

Kapitel 5. „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“

Die hiesigen Ausführungen schließen an diejenigen zur Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne) an bzw. ergänzen diese.²⁰⁴⁷ Im Rahmen der Subsumtion dieser „Pflicht“ kann auf eine Differenzierung nach Teil-Szenarien verzichtet werden. Denn zum einen fehlen gesetzliche Lösungsfristen jeweils, was bereits zur Unverhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) der jeweiligen Cyberveröffentlichungen

²⁰⁴³ Eigene Terminologie in diesem Kontext. Zur Begründung siehe unter Kap. 8 § 1, insbes. unter B.

²⁰⁴⁴ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 1 A. u. § 2 A.

²⁰⁴⁵ Hierzu siehe unter Kap. 8.

²⁰⁴⁶ S.o. Kap. 3 § 2 A bzw. B. I.

²⁰⁴⁷ S.o. Kap. 2 § 3 A. u. B.

führt. Zum anderen werden mit den jeweiligen Cyberveröffentlichungen im Wesentlichen dieselben Zwecke verfolgt²⁰⁴⁸. Es bedarf somit lediglich eines, auf beide Teil-Szenarien anwendbaren, Lösungsfristenregimes.

§ 1 (Keine) „Ob“-Frage

Gesetzliche Lösungsfristen als rechtliche Schutzvorkehrung gegen (schwere) Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stellen eine wesentliche Forderung des BVerfG dar.²⁰⁴⁹ Die „Ob“-Frage stellt sich – insbesondere in diesen Cyberpranger-Szenarien – nach hier vertretener Ansicht deshalb nicht. Es geht nur noch um das „Wie(lange)“ (§ 2).

Im Teil-Szenario 1 wurde das Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Cyberveröffentlichungen allenfalls am Rande diskutiert.²⁰⁵⁰ Im Teil-Szenario 2 hingegen war das Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen ein Hauptgrund für das bereits beschriebene „krachende Scheitern“ der auf § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB gestützten Cyberveröffentlichungen vor den (Ober-) Verwaltungsgerichten²⁰⁵¹, ist ein wesentlicher Kritikpunkt in der Literatur²⁰⁵² und ein Hauptargument der Niedersächsischen Landesregierung im Rahmen ihres Antrags auf (abstrakte) Normenkontrolle von § 40 Abs. 1a LFGB vor dem

²⁰⁴⁸ S.o. Kap. 2 § 3 A. I. bzw. B. I.

²⁰⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, Az. 1 BvR 209 u.a. – Volkszählungsurteil, Rn. 156 (Juris); BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister, Rn. 188, 195 u.199 (Juris).

²⁰⁵⁰ Ausdrücklich offen gelassen etwa von VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14 – Pankower Smiley Projekt, Rn. 33 (Juris).

²⁰⁵¹ Etwa VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 22 (Juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12 Rn. 24 (Juris); OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 192/13, Rn. 21 ff (Juris); OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.6.2013, Az. 13 ME 18/13, Rn. 5 f. (Juris) m.w.N.; VGH Kassel, Beschl. v. 23.4.2013, Az. 8 B 28/13, Rn. 7 (Juris); a.A. VG Regensburg, Beschl. v. 23.10.2012, Az. RO 5 E 12.1580, Rn. 57 (Juris) mit den Argumenten, dass es aufgrund der Einzelfallabhängigkeit „schwierig“ sei, starre Lösungsfristen allgemein festzulegen und dass eine Lösungsfrist auf der Ebene des Gesetzesvollzugs möglich sei.

²⁰⁵² *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 76 f.; *Schnall*, in: Streinz, HdbLMR, III., Rn. 229; *Gurlit*, ZRP 2015, S. 16, 17; *Möstl*, LMuR 2014, S. 77, 80; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 353 ff; unkritisch *Rathke*, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB, Rn. 79, nach dem sich die Verpflichtung zur Löschung „aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der genannten Unternehmer“ ergebe, wobei der jeweilige Lösungszeitpunkt „aus dem Informationszweck“ folge, „so dass nach Verbrauch des in der Veröffentlichung bezeichneten Lebensmittels oder Futtermittels zumindest in der Regel die Löschung veranlasst“ sei.

BVerfG.²⁰⁵³ Die „Vernachlässigung“ der Frage der Erforderlichkeit gesetzlicher Lösungsfristen im Teil-Szenario 1 ist allerdings nicht gerechtfertigt und spielt eine ebenso zentrale Rolle wie im Teil-Szenario 2.

A. Gesetzliche Lösungsfristen

Einer Regelung von Lösungsfristen mittels bloßer Verwaltungsvorschrift (Verwaltungswinnenrecht) steht die erhebliche Grundrechtsrelevanz der Cyberveröffentlichungen bzw. die Rechtsprechung (des BVerfG) entgegen.²⁰⁵⁴ Deshalb kommt auch ein Rückgriff auf allgemeine datenschutzrechtliche Lösungsregelungen (etwa aus §§ 20 Abs. 2, 35 Abs. 2 BDSG²⁰⁵⁵)²⁰⁵⁶ sowie eine verfassungskonforme Auslegung der jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG bzw. § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB) nicht in Betracht.²⁰⁵⁷

B. Nicht überzeugende Argumente gegen (gesetzliche) Lösungsfristen

Gegen die Notwendigkeit gesetzlicher Lösungsfristen sprechen sich Vertreter von Verbraucherinteressen aus. Argumentiert wird u.a. zum einen damit, dass auch ein Lösungs(fristen)regime die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen nicht begrenzen könne (keine Verhinderung des Verlusts der behördlichen Verfügungsgewalt über die cyberveröffentlichten Informationen sowie deren praktischer Nichtlösbarkeit) und dass eine wirksame Verbraucherinformation langfristige Cyberveröffentlichungen erforderten.²⁰⁵⁸

Diese Argumente überzeugen nicht.

²⁰⁵³ *Niedersächsische Staatskanzlei*, Lebens- und Futtermittel: Land Niedersachsen zieht für mehr Transparenz und besseren Verbraucherschutz vors Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung v. 21.8.2013.

²⁰⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, Az. 1 BvR 209 u.a. – Volkszählungsurteil, Rn. 191 ff. (Juris); BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortregister, Rn. 188, 195 u.199 (Juris); OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.6.2013, 13 ME 18/13 zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB, Rn. 10.

²⁰⁵⁵ Vgl. Art. 17 Abs. 1 DSGVO, § 35 „BDSG 2018“.

²⁰⁵⁶ OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.06.2013, 13 ME 18/13 zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB, Rn. 7 (Juris) mit Verweis auf BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 – Gentechnik-Standortdatei, Rn. 167 (Juris).

²⁰⁵⁷ So ausdrücklich OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.6.2013, 13 ME 18/13 zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB, Rn. 9 (Juris).

²⁰⁵⁸ *foodwatch e.V.*, Stellungnahme zum Normenkontrollantrag der Niedersächsischen Landesregierung betreffend § 40 Abs. 1a LFGB, S. 12 f.

Zwar ist zuzugeben, dass sich auch gesetzliche Lösungsfristen²⁰⁵⁹ die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen nicht vollständig begrenzen können. Ein Grund zur „Kapitulation“ (im Sinn des Verbraucherschutzes) ist dies jedoch keinesfalls. Denn das rechtlich Mögliche ist zu unternehmen, um einen cyberspaceadäquaten Ausgleich zwischen (Grund-)Rechtsschutz und Veröffentlichungszweck (legitimer Zweck) zu erreichen.

§ 2 Frage nach dem „Wie“ (lange)

Bezüglich des „Wie(lange)“ wurden Lösungsfristen zwischen einem Monat und fünf Jahren praktiziert bzw. diskutiert. Diese Bandbreite verdeutlicht die große rechtliche Herausforderung der Bestimmung eines cyberspaceadäquaten Lösungsfristenregimes.

A. Fünfjahresfrist (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. e VIG analog)?

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Lösungsfristen wird von der Rechtsprechung die analoge Heranziehung der Fünfjahresfrist von § 3 S. 1 Nr. 1 lit. e VIG²⁰⁶⁰ erwogen, im Ergebnis aber zu Recht abgelehnt.²⁰⁶¹ Denn diese Fristenregelung betrifft passives staatliches Cyberinformationshandeln, nicht jedoch auf den Durchbruchstatbestand aktiver Cyberinformationsgewährung (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG), auf den das Bezirksamt Pankow die Veröffentlichungen im Rahmen des „Smiley Projekts“ (Teil-Szenario 1) stützte.²⁰⁶²

Erst recht kommt deshalb eine doppelt analoge Anwendung auf Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB (Teil-Szenario 2) nicht in Betracht. Das OVG Lüneburg betonte, dass es aufgrund der erhöhten Breitenwirkung aktiven staatlichen Cyberinformationshandelns spezifischer gesetzlicher Lösungsfristen bedarf.²⁰⁶³

²⁰⁵⁹ Zur Frage von deren Länge siehe sogleich unter § 2.

²⁰⁶⁰ Ein Auskunftsanspruch nach § 2 VIG besteht wegen entgegenstehender öffentlicher Belange in der Regel nicht mehr bezüglich unzulässiger Abweichungen von Anforderungen u.a. des LFGB (§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG), die mehr als fünf Jahre vor der Antragstellung entstanden sind, hierzu *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 3 VIG, Rn. 10.

²⁰⁶¹ VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14 – „Pankower Smiley Projekt“ (Veröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG) Rn. 33 (Juris); OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.06.2013, 13 ME 18/13 zu Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB), Rn. 8 (Juris).

²⁰⁶² VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14 – Pankower Smiley Projekt (Veröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG), Rn. 33 (Juris).

²⁰⁶³ OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.06.2013, Az. 13 ME 18/13, Rn. 8 m.w.N. und dem Hinweis, dass auch die entgegenstehenden privaten Belange des Lebensmittelunternehmers eine zeitliche Veröffentlichungsbegrenzung erforderten (nach dem eindeutigen Wortlaut von § 3 S. 1 Nr. 1

B. Einjahresfrist (mit vorzeitiger Löschungsoption)?

In Praxis und Literatur wurde eine (starre) einjährige Löschungsfrist vorgeschlagen und mit den in der Lebensmittelüberwachung angewendeten einjährigen Probenplänen argumentiert.²⁰⁶⁴

Im Vergleich zu einer fünfjährigen Löschungsfrist geht eine „nur“ einjährige Löschungsfrist zwar in Richtung Cyberspaceadäquanz. Es bleibt jedoch die Frage, ob angesichts der mit den szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen verfolgten Informations-, Transparenz- und Präventionszwecken nicht auch eine erheblich kürzere Frist (als milderer Mittel) ausreichend ist. Ein weiterer Schritt in Richtung Cyberspaceadäquanz wäre deshalb getan, wenn die Einjahresfrist nicht starr wäre, sondern Tatbestände zur vorzeitigen Löschung, etwa bei gerichtlicher Korrektur der die Veröffentlichungspflicht auslösenden 350 Euro Bußgeldschwelle, normiert wären.²⁰⁶⁵

C. Differenziertes Löschungsfristenmodell

Ein gestuftes und differenziertes Löschungsfristen- bzw. Cyberveröffentlichungsmodell wurde im Saarland bis zum Inkrafttreten von § 40 Abs. 1a LFGB zum 1. September 2012 für Cyberveröffentlichungen auf Grundlage von § 5 Abs. 1 S. 2 VIG (a.F.), der Vorgängervorschrift von § 6 Abs. 1 S. 3 VIG, praktiziert. Zur Cyberveröffentlichung vorgesehen waren – im Sinn einer ersten rechtlichen Schutzvorkehrung – nur bestandskräftige, den Ablauf der zweiwöchigen Einspruchsfrist oder die Erfolglosigkeit des Einspruchs voraussetzende²⁰⁶⁶, lebensmittelrechtliche Bußgeldentscheidungen²⁰⁶⁷.

Bei Vorliegen eines bestandskräftigen Bußgeldbescheids (erste Stufe) galten je nach Verstoß verschiedene Löschungsfristen (zweite Stufe): Ein erstmaliger Verstoß war einen Monat lang zu veröffentlichen; bei einem wiederholten Verstoß

VIG beruht die fünfjährige Ausschlussfrist „nur“ auf entgegenstehenden öffentlichen Belangen). Nach den Vollzugshinweisen zu § 40 Abs. 1a LFGB der LAV-Projektgruppe v. 22.5.2012, S. 6, die diesbezügliche Löschungsfristen zwischen drei Monaten und fünf Jahren diskutierte, sei (ohne weitere Begründung) eine Fünfjahresfrist zu lang und im Übrigen der Bundesgesetzgeber gefordert.

²⁰⁶⁴ LAV-Vollzugshinweise S. 6; Niedersächsischen Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB, Buchst. E.d.; Erlass des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg vom 25.7.2012, S. 7; *Preuß*, LFGB, § 40, Rn. 147.

²⁰⁶⁵ Vgl. etwa Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass v. 24.8.2012, Az. VI-6 -74.20.80, S. 20.

²⁰⁶⁶ Vgl. § 67 Abs. 1 S. 1 OwiG.

²⁰⁶⁷ Etwa nach § 60 LFGB.

innerhalb von sechs Monaten nach dem Erstverstoß erfolgte eine Veröffentlichung für die Dauer von drei Monaten.²⁰⁶⁸ Mit Inkrafttreten von § 40 Abs. 1a LFGB wurde dieser als Ermächtigungsgrundlage herangezogen und damit (mangels Ermessensspielraum) das soeben geschilderte Fristen- bzw. gestufte Cyberveröffentlichungsmodell aufgegeben und stattdessen eine einheitliche Lösungsfrist von drei Monaten praktiziert.²⁰⁶⁹

Diese relativ kurze einheitliche Lösungsfrist ist zum Schutz der Betroffenen zwar grundsätzlich zu begrüßen und erscheint auch zur Erfüllung von Informations- und Transparenzzwecken ausreichend und damit cyberspaceadäquat. Mit Rücksicht auf diese Zwecke sollte die Lösungsfrist nicht kürzer als einen Monat sein. Die vorhergehende Veröffentlichungspraxis mit der zusätzlichen rechtlichen Schutzvorkehrung einer bestandskräftigen Bußgeldentscheidung war jedoch vorzugswürdig, auch wenn sie (ebenfalls) Ausnahmetatbestände zur vorzeitigen Löschung vermissen ließ.

D. Orientierung am Mindesthaltbarkeitsdatum?

Erwogen wurde des Weiteren, eine Orientierung der Lösungsfrist an von Lebensmittelherstellern anzugebenden Mindesthaltbarkeits- bzw. Verbrauchsdaten²⁰⁷⁰ (ggf. mit Sicherheitszuschlag²⁰⁷¹), wie es im Rahmen des (staatlichen) Portals .lebensmittelwarnung.de praktiziert wird. Abgesehen davon, dass die hiesigen Cyberveröffentlichungen nicht der Gefahrenabwehr dienen, ist dieser (im Gastronomiebereich ganz überwiegend nicht anwendbare) Ansatz als unpraktikabel abzulehnen.

E. Sechsmonatsfrist: Gesetzentwurf zur Novellierung von § 40 Abs. 1a LFGB?

In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24.4.2015 wird in § 40a Abs. 5 LFGB-E eine Lösungsfrist von sechs Monaten

²⁰⁶⁸ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 76.

²⁰⁶⁹ Bestätigt von dem Saarländischen Landesamt für Verbraucherschutz mit E-Mail v. 13.10.2016.

²⁰⁷⁰ Hierzu bzw. zu den Unterschieden siehe <http://www.lebensmittelklarheit.de/informationen/das-mindesthaltbarkeitsdatum-ist-kein-verfallsdatum> (18.12.2017).

²⁰⁷¹ Die Variante einer Lösungsfrist von „Ablauf des MDH bzw. der Mangelbeseitigung plus 3 Monate“ zur Diskussion stellen die Vollzugshinweise der LAV-Projektgruppe v. 22.5.2012, S. 6; *Rathke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 40 LFGB, Rn. 79.

normiert, jedoch ohne deren Länge näher zu begründen.²⁰⁷² Bezug nehmend auf die vorherigen Ausführungen, ist zum einen die Länge dieser Lösungsfrist und zum anderen deren (cyberspace*in*adäquate) Undifferenziertheit zu kritisieren.

F. Vorzeitige Löschung bei Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Cyberveröffentlichung

Es dürfte selbstverständlich sein, dass eine vorzeitige und unverzügliche Löschung (vor regulärem Fristablauf) zu erfolgen hat, sofern sich im Nachhinein die Tatbestandsvoraussetzungen einer Cyberveröffentlichung (etwa das Überschreiten der 350 Euro-Bußgeldschwelle) als nicht erfüllt erweisen.

Für Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB (Teil-Szenario 2) weisen die LAV-Vollzugshinweise hierauf ausdrücklich hin²⁰⁷³, wobei § 40 Abs. 4 S. 1 LFGB in doppelter Analogie (zum einen Löschung statt Berichtigung und zum anderen ohne das Antragerfordernis oder die Erforderlichkeit zur Wahrung erheblicher Belange des Gemeinwohls) anzuwenden sei. Entsprechendes gilt nach hier vertretener Ansicht auch für die Cyberveröffentlichungen im Teil-Szenario 1 (doppelt analoge Anwendung von § 6 Abs. 4 S. 1 VIG).

§ 3 Zwischenfazit: Differenziertes Lösungsfristenmodell

Ungeachtet des aus Gründen der Cyberspaceadäquanz zwingend erforderlichen (soweit ersichtlich, früher jedoch nicht praktizierten) informationstechnologischen Vorsorgemanagements, bedarf es eines differenzierten Lösungsfristenregimes. Hierfür ist die frühere saarländische Praxis paradigmatisch.²⁰⁷⁴ Wesentliche Parameter sollten zum einen eine bestimmte Schwere des die Veröffentlichung auslösenden Verstoßes²⁰⁷⁵ und zum anderen eine im Grundsatz maximal

²⁰⁷² Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 24.4.2015, S. 8, 24. Auch etwa die Bay. Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB vom 6. August 2012, Punkt 1.4, die dem Verfasser zu Forschungszwecken dankenswerterweise zugänglich gemacht wurden, sehen (ebenfalls ohne Begründung dieser Länge) eine sechsmonatige Lösungsfrist vor. Gleiches gilt etwa für Bremen, siehe Lebensmittelüberwachungs-, Tierschutz- und Veterinärndienst des Landes Bremen, Häufig gestellte Fragen zur Verpflichtung der Information von Verbraucherinnen und Verbrauchern, S. 2.

²⁰⁷³ LAV-Vollzugshinweise, S. 4.

²⁰⁷⁴ S.o. unter C.

²⁰⁷⁵ Zur Frage der Verhältnismäßigkeit bzw. Cyberspaceadäquanz der 350 Euro-Bußgeldschwelle von § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB s.o. Kap. 2 § 3 B. IV. 2.

einmonatige Frist²⁰⁷⁶ mit Verkürzungs- aber auch Verlängerungstatbeständen sein. Zudem dürfte es selbstverständlich sein, das (zu etablierende) Lösungsfristenregime auf etwaige Sekundär- und sonstige Kontextveröffentlichungen der primärveröffentlichenden Behörde zu erstrecken. Im Teil-Szenario 1 wären also auch das Ergebnis der Nachkontrolle sowie die Kontrollhistorie erfasst. Der mit der Umsetzung eines differenzierten Lösungsfristenregimes insgesamt einhergehende erhebliche Verwaltungsaufwand (Fristenmanagement) ist hinzunehmen, erfolgt nicht doch durch Cyerveröffentlichungen eine grundsätzlich mindestens ebenso erhebliche Aufwandsreduzierung.

Kapitel 6. „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“

Die „Pflicht“ zur „Konsequenten Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren gegen rechtswidrige Informationserlangung“ ist in diesem Szenario nicht relevant.

Kapitel 7. „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“

Hinsichtlich der Gewährleistung cyberspaceadäquaten Datenschutzes und cyberspaceadäquater Datensicherheit in den hiesigen Teil-Szenarien sind die einschlägigen Vorschriften der Landesdatenschutzgesetze (etwa § 10 HDSG zu technischen und organisatorischen Maßnahmen) maßgeblich. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Regelungen kein cyberspaceadäquates Schutzniveau gewährleisten können und dass in der Praxis ein diesbezügliches (Vollzugs-)Defizit vorläge. Deshalb wird von einer entsprechenden Cyberspaceadäquanz ausgegangen, so dass weitere Ausführungen entbehrlich sind.

Kapitel 8. „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“

Betroffene der hiesigen Teil-Szenarien sind nicht selten Kleinbetriebe, für die eine Cyerveröffentlichung über festgestellte Hygienemängel existenzbedrohend sein kann. Die Erlangung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes ist für diese Betroffenen deshalb von besonders großer Bedeutung.

²⁰⁷⁶ Für die Unzumutbarkeit einer längeren Frist *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 77.

§ 1 Rechtsnatur der Cyberveröffentlichungen

Grundlegend für die Subsumtion dieser „Pflicht“ unter die hiesigen Teil-Szenarien ist eine Erörterung der bislang lediglich skizzierten Frage nach der Rechtsnatur der szenarienspezifischen Cyberveröffentlichungen.

A. Rechtsprechung und Literatur: Schlicht hoheitliches (Cyber-)Informationshandeln

Rechtsprechung und Literatur qualifizieren staatliche (Cyber-)Veröffentlichungen zur Öffentlichkeitsinformation (bislang) praktisch einhellig als „schlicht hoheitliches“ Verwaltungshandeln ohne Verwaltungsaktqualität.²⁰⁷⁷ Wesentliches Argument dieser Ansicht ist das Fehlen des Tatbestandsmerkmals einer unmittelbaren Regelungswirkung²⁰⁷⁸, also der Herbeiführung einer Rechte und Pflichten begründenden, ändernden, aufhebenden oder verbindlich feststellenden durchsetzbaren Rechtsfolge.²⁰⁷⁹ Denn behördliche „Wissenserklärungen“²⁰⁸⁰ wie Warnungen, Empfehlungen, Beratungen, Informationen und Meinungsäußerungen²⁰⁸¹ sollen „nur“ – in welcher Form auch immer – informieren, aber nichts durchsetzbar regeln.²⁰⁸²

²⁰⁷⁷ *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51, 59; *Rathke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 40 LFGB, Rn. 3i m.w.N.; *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 10 f.; VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az.: 9 CE 12.2755, S. 5: „[...] Zwischen den Beteiligten herrscht Übereinstimmung darüber, dass die geplante Veröffentlichung nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, eine Anfechtungsklage als statthafte Klageart demnach ausscheidet. Vorläufiger Rechtsschutz gegen in ihre subjektiv-öffentlichen Rechte eingreifendes allgemeines Handeln der Behörden kann der Antragstellerin somit nicht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nur im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO gewährt werden.“; VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az.: 9 S 2423/12, Rn. 4 „Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der Veröffentlichung des Ergebnisses der Kontrolle im Internet nicht um einen Verwaltungsakt im Sinn des § 35 Satz 1 LVwVfG handelt. Die Veröffentlichung dient lediglich der Information der Öffentlichkeit (vgl. BT-Drucks. 17/7374, S. 1 und 12); sie ist somit nicht auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet, sodass ihr das Merkmal der Regelung im Sinn des § 35 Satz 1 LVwVfG fehlt [...]“.

²⁰⁷⁸ Zu den Tatbestandsvoraussetzungen eines Verwaltungsakts gem. § 35 S. 1 VwVfG von *Alemann/Scheffczyk*, in: *Bader/Ronellenfisch*, § 35 VwVfG, Rn. 110 ff.

²⁰⁷⁹ von *Alemann/Scheffczyk*, in: *Bader/Ronellenfisch*, § 35 VwVfG, Rn. 139.

²⁰⁸⁰ von *Alemann/Scheffczyk*, in: *Bader/Ronellenfisch*, § 35 VwVfG, Rn. 157. Zur Abgrenzung zwischen behördlichen „Wissenserklärungen“ und behördlichen „Willenserklärungen“ mit Regelungszweck *Kopp/Ramsauer*, § 35 VwVfG Rn. 88 ff. m.w.N.

²⁰⁸¹ von *Alemann/Scheffczyk*, in: *Bader/Ronellenfisch*, § 35 VwVfG, Rn. 158.

²⁰⁸² *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 8.

Hiervon zu unterscheiden ist die durchsetzbare und deshalb einen Verwaltungsakt i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG darstellende²⁰⁸³ behördliche Anordnung gegenüber einem Gastronomen, das Kontrollergebnis für Kunden gut sichtbar im Betrieb auszuhängen, wie es in einer frühen Phase des Pankower „Smiley Projekts“ (Teil-Szenario 1) der Fall war.²⁰⁸⁴

B. Argumente für Verwaltungsaktqualität

Es ist zwar zuzugeben, dass ein bestimmtes Verbraucher- oder Marktverhalten auf Grundlage einer staatlichen Information nicht (mit Zwangsmitteln) durchsetzbar ist (ein Verbraucher kann in der Regel nicht dazu gezwungen werden, einen unhygienischen Gastronomiebetrieb zu meiden). Andererseits nutzt der Staat bewusst das Mittel der (schlichten) Information, um gezielt wirtschaftsregulatorisch im grundrechtsrelevanten Bereich (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, ggf. i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) tätig zu werden. Die gezielte Entfaltung einer solchen „Lenkungswirkung“²⁰⁸⁵ durch schlichtes Informationshandeln wird – wie skizziert – als „Flucht des Staates in die Information“ zur Umgehung rechtlicher Bindung wie der Verantwortlichkeit für die Existenzgefährdung der Betroffenen („Schuld“ sei nicht der Informing Cyberstate sondern ausschließlich „der Markt“) kritisiert.²⁰⁸⁶

Für eine Literaturstimme seien Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB als Verwaltungsakt qualifizierbar, da sie „wegen ihres verfahrensresümierenden und eine förmliche, öffentlich gemachte Missbilligung ausdrückenden Charakters einen Feststellungswillen offenbaren (dem im Übrigen auch eine Duldungspflicht des Betroffenen entspricht,) [...]“²⁰⁸⁷ Dieser Ansicht ist, insbesondere aufgrund der Nähe der Cyberveröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB zur Sanktion (Bußgeldprognose), zuzustimmen. Es handelt sich um einen „Quasi-Verwaltungsakt“²⁰⁸⁸. Darüber hinaus sind diese Argumente nach hier vertretener Ansicht auch auf Cyberveröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG übertragbar, jedenfalls wenn sie wie im Pankower „Smiley Projekt“ gestaltet sind: Mit

²⁰⁸³ Rathke, in: Zipfel/Rathke, § 40 LFGB Rn. 3i; Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 105, Teil E Rn. 179 ff.; Kügel/Platzmann, LMuR 2012, S. 1, 7 f. m.w.N. zu dem einst geplanten bundeseinheitlichen Verbraucherinformationsprojekt „Hygiene-Ampel“.

²⁰⁸⁴ S.o. Teil 3 Kap. 2 § 1 B. I.

²⁰⁸⁵ Becker/Blackstein, NJW 2011, S. 490, 492.

²⁰⁸⁶ S.o. Teil 2 Kap. 2 § 2 D.

²⁰⁸⁷ Grube/Immel/Wallau, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 105.

²⁰⁸⁸ Eigene Terminologie in diesem Kontext.

roten und gelben Ampel- bzw. Warnfarben²⁰⁸⁹ sowie dezidiert abwertender Symbolik (⊗). Hierdurch entsteht ein sanktionatorischer Charakter („Prangerwirkung“) mit globaler Reichweite. Nach einer Literaturstimme gehe von diesen Cyberveröffentlichungen eine derart starke Lenkungswirkung, dass „eine Finalität des behördlichen Handelns gegeben“²⁰⁹⁰ sei. Dem Betroffenen bleibt kaum eine andere Wahl (Existenzgefährdungspotenzial) als auf die Cyberveröffentlichungen zu reagieren, nämlich rechtlich ((einstweiliger) Rechtsschutz) und/oder tatsächliche (Mangelbeseitigung bzw. Vermeidung zukünftiger Mängel). Damit ist die (fehlende) Durchsetzbarkeit gegeben und liegt Verwaltungsaktqualität vor (Cyberspaceadäquanz).

§ 2 Rechtsschutz auf der Primärebene

Hinsichtlich des Rechtsschutzes auf der Primärebene wird zwischen formellen Rechtsbehelfen (A.) und informellem Rechtsschutz (B.) unterschieden. Beides erfordert Zeit – die notwendige „Karenzzeit“ (C.).

A. Formelle Rechtsbehelfe

Bei (entsprechend der herrschenden Ansicht) Annahme fehlender Verwaltungsaktqualität der Cyberveröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VwGO und § 40 Abs. 1a LFGB²⁰⁹¹, kommen als Rechtsbehelfe die Leistungsklage²⁰⁹² (auf Löschung bzw. Berichtigung der Cyberveröffentlichung), die vorbeugende Unterlassungsklage²⁰⁹³ (auf Nichtveröffentlichung einer geplanten Cyberveröffentlichung) sowie (subsidiär) die Feststellungsklage nach § 43 VwGO (auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Cyberveröffentlichung) in Betracht.²⁰⁹⁴ Als Anspruchsgrundlage für Leistungs- und Unterlassungsklagen dient der öffentlich-

²⁰⁸⁹ Die von einer Lichtzeichenanlage („Ampel“) abgegebenen Wechsellichtzeichen (§ 37 StVO) stellen als verkehrsregelnde Maßnahmen jedenfalls Verwaltungsakte dar, Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens VwVfG § 37 Rn. 67 m.w.N.

²⁰⁹⁰ Becker/Blackstein, NJW 2011, S. 490, 491 f.

²⁰⁹¹ S.o. § 1 A.

²⁰⁹² Die allgemeine Leistungsklage ist in der VwGO nicht eigenständig geregelt, wird jedoch mehrfach erwähnt (§ 43 Abs. 2, §§ 111, 113 Abs. 4, der Sache nach auch in § 113 Abs. 1 S. 2, § 169 Abs. 2, § 172 VwGO) und ist allgemein anerkannt, Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, § 42 Abs. 1 VwGO, Rn. 150 f.

²⁰⁹³ Die vorbeugende Unterlassungsklage ist ein Unterfall der allgemeinen Leistungsklage, Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, § 42 Abs. 1 VwGO, Rn. 162 ff.

²⁰⁹⁴ Ein Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO), Anfechtungs-, Verpflichtungs-, (§ 42 Abs. 1 VwGO) und Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) setzen jeweils einen Verwaltungsakt voraus. Deshalb kommen sie (nach herrschender Ansicht) bei schlicht-hoteilichem (Informations-)Handeln nicht in Betracht.

rechtliche Folgenbeseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch²⁰⁹⁵, der spezialgesetzliche Ausprägungen in den (rechtliche Einzelfragen aufwerfenden und praktische Herausforderungen stellenden) Richtigstellungsansprüchen von § 6 Abs. 4 VIG und § 40 Abs. 4 LFGB gefunden hat.²⁰⁹⁶

Im Unterschied zu Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) haben Leistungs-, (vorbeugende) Unterlassungs- und Feststellungsklage keine aufschiebende Wirkung.²⁰⁹⁷ Der Betroffene kann sich jedoch mittels einer verwaltungsgerichtlichen Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) schützen, die der Behörde die geplante Cyberveröffentlichung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache untersagt.

Anordnungsgrund und Rechtsschutzbedürfnis ergeben sich nach der einschlägigen Rechtsprechung aus den potenziell existenzbedrohenden Folgen einer praktisch irreversiblen Cyberveröffentlichung (mit anderen Worten: aus der negativen „Wirkungsmacht“).²⁰⁹⁸

I. Verhältnis von Ordnungsrecht (Realworld) zu Veröffentlichungsrecht (Cyberspace)

Es stellt sich die Frage, ob mittels der Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die ordnungsrechtliche Primärmaßnahme (Betriebskontrolle) eine sich hierauf gründende Cyberveröffentlichung verhindert oder zumindest verzögert werden kann.

1. Im Teil-Szenario 1

Im Teil-Szenario 1 besteht der Informationsanspruch nach § 2 VIG aufgrund entgegenstehender öffentlicher Belange (ordnungsgemäßer Verfahrensablauf,

²⁰⁹⁵ Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch wird aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 1004, 906 BGB i. V. m. der Abwehrfunktion der Grundrechte sowie dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet und ist gewohnheitsrechtlich anerkannt, VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14 – Pankower Smiley Projekt, LMRR 2014, 15; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 112 m.w.N.

²⁰⁹⁶ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 13. Vertiefend hierzu unter II.

²⁰⁹⁷ Diese unterschiedliche Rechtsschutzqualität hält das BVerfG für mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) vereinbar, BVerfG, Beschl. v. 13.6.1979, Az. 1 BvR 699/77 – Grundschulauflösung, Rn. 52 ff. (Juris), zit. nach *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11, dort Fn. 19 m.w.N auch zu kritischen Stimmen.

²⁰⁹⁸ VG Berlin, Beschl. v. 19.3.2014, Az. VG 14 L 35.14 – Pankower Smiley Projekt, LMRR 2014, 15; VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 15 (Juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 28.1.2013, Az. 9 S 2423/12, Rn. 6 (Juris).

Schutz laufender Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden²⁰⁹⁹) nicht – dementsprechend ist die Behörde nicht zu aktiver Cyberveröffentlichung ermächtigt (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 i.V.m. § 2 VIG) – während der Dauer sanktionatorischer Verfahren wie Verwaltungs-, Gerichts-, strafrechtlichen Ermittlungsverfahren oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Verfahren. Für Verstöße gegen das Lebensmittelrecht gilt jedoch ausdrücklich eine (Rück-)Ausnahme (§ 3 S. 1 Nr. 1 lit. b Hs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG). Der Betroffene (Gastronom) kann also nicht durch Herbeiführung eines solchen Verfahrens betreffend die ordnungsrechtliche Primärmaßnahme die sich hierauf gründende Cyberveröffentlichung verhindern oder zumindest verzögern. Eingeschränkt wird diese (Rück-)Ausnahme wiederum dadurch, dass lebensmittelrechtliche Informationen während eines laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens oder eines strafgerichtlichen Verfahrens – nicht aber auch während eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens²¹⁰⁰ – nur herausgegeben werden dürfen, soweit der Untersuchungszweck hierdurch nicht gefährdet wird und Benehmen²¹⁰¹ mit Staatsanwaltschaft oder Strafgericht hergestellt wurde (§ 3 S. 3 Nr. 1 u. 2 VIG).²¹⁰² Diese bereits im Gesetzgebungsverfahren umstrittene²¹⁰³ und verklausulierte²¹⁰⁴ (Rück-)Ausnahme wird kontrovers beurteilt: Einerseits wird sie als gegen die Unschuldsvermutung und das

²⁰⁹⁹ Rossi, in: Gersdorf/Paal, § 3 VIG, Rn. 7 ff.

²¹⁰⁰ Dies wird in der Literatur einerseits als (verfassungs)rechtswidrig kritisiert, weil die Unschuldsvermutung auch für Ordnungswidrigkeitenverfahren gelte, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 Rn. 27 ff.; *Prommer/Rossi*, GewArch 2013, 97, 100; *Theis*, DVBl 2013, 627, 628), andererseits aber auch für rechtmäßig erachtet, da „eine strafrechtliche Verurteilung in qualitativ anderer Weise die Rechte des Dritten betreffen kann als Ordnungswidrigkeiten.“, *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 3 VIG, Rn. 15; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 394 ff.

²¹⁰¹ Zur Kritik an der Unbestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 Rn. 29; *Prommer/Rossi*, GewArch 2013, S. 97, 100.

²¹⁰² Vertiefend hierzu *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 Rn. 27 ff.; *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 394 ff.

²¹⁰³ Zur Abwägung zwischen Verbraucherinformationsinteressen bei Gesundheitgefährden einerseits und insbesondere dem Schutz laufender Ermittlungsverfahren andererseits BR-Drs. 454/1/11, S. 6.

²¹⁰⁴ „Die Systematik der Norm ist mit zahlreichen Verweisen und Rückausnahmen nicht ohne weiteres erkennbar.“, *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 3 VIG, vor Rn. 1.

Normprogramm von § 475 StPO, § 49b OWiG (hohe Voraussetzungen für die Erteilung von Auskünften aus Verfahrensakten²¹⁰⁵) verstoßend kritisiert.²¹⁰⁶

Andererseits wird vertreten, dass eine „reine Informationspreisgabe“²¹⁰⁷ zwar eine erhebliche Belastung, aber noch keine (Vor-)Verurteilung darstelle, zumal das Risiko einer Bloßstellung für Produktwarnungen nach dem ProdSG oder § 40 Abs. 1 LFGB aufgrund überwiegenden Verbraucherinteresses hingenommen werde und der Betroffene seine verfahrensmäßigen Rechte insbesondere im Rahmen der Anhörung geltend machen könne.²¹⁰⁸

Zur Auflösung des o.g. Konflikts wird deshalb eine verfassungskonforme Auslegung der (Rück-)Ausnahme dergestalt erwogen, dass sie nur für „rein präventive Untersuchungen“²¹⁰⁹, die nicht in ein Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren münden, gelten solle.²¹¹⁰ Dadurch könne auch der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) Rechnung getragen werden, die „angesichts der faktischen Wirkungen bei einer vorzeitigen Publikation“²¹¹¹ verletzt sein könne.²¹¹² Diese Ansicht erscheint cyberspaceadäquat, weshalb ihr zuzustimmen ist.

2. Im Teil-Szenario 2

Auch im Teil-Szenario 2 kann durch die Einlegung verwaltungsbehördlicher oder -gerichtlicher Rechtsbehelfe gegen eine ordnungsrechtliche Maßnahme eine auf § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB gegründete Cyberveröffentlichung weder verhindert noch zumindest verzögert werden.²¹¹³ Grund hierfür ist, dass § 40 Abs. 1a Nr. 2

²¹⁰⁵ Selbstbetroffenheit des Auskunftbegehrenden und dessen berechtigtes Auskunftsinteresse sowie das Erfordernis der Auskunftserteilung über einen Rechtsanwalt.

²¹⁰⁶ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3, Rn. 19, 21 f. mit dem Hinweis auf einen Konflikt mit den Grundsätzen der Verdachtsberichterstattung (u.a. öffentliches Informationsinteresse, Mindestbestand an Beweistatsachen); *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51, 58; *Tsambikakis/Wallau*, StraFo 2010, S. 177, 178.

²¹⁰⁷ *Heinicke*, in: *Zipfel/Rathke*, § 3VIG, Rn. 15.

²¹⁰⁸ *Heinicke*, a.a.O. *Zott*, Aktive Informationen des Staates im Internet, S. 394 ff., für die sich die Frage der Cyberveröffentlichung während laufender Verfahren letztlich nach einer „Abwägungsentscheidung“ zu beantworten sei.

²¹⁰⁹ *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51, 58 m.w.N.; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 VIG, Rn. 30.

²¹¹⁰ *Wehlau*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, S. 51, 58 m.w.N. und dem Hinweis, dass dies die Einlegung von Rechtsbehelfen „allein um der Verhinderung der Veröffentlichung willen“ provoziere; *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D, § 3 VIG, Rn. 30.

²¹¹¹ *Rossi*, in: *Gersdorf/Paal*, § 3 VIG, Rn. 7.

²¹¹² *Rossi*, a.a.O. m.w.N.

²¹¹³ *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 10.

LFGB tatbestandlich lediglich an den Verdacht eines Rechtsverstößes, nicht jedoch an dessen behördliche oder gerichtliche tatsächliche Sanktionierung anknüpft (keine „Tatbestandswirkung“²¹¹⁴ der Sanktionierung).²¹¹⁵

II. Richtigstellungsansprüche (§ 6 Abs. 4 VIG und § 40 Abs. 4 LFGB)

In beiden Teil-Szenarien sind mit § 6 Abs. 4 VIG und § 40 Abs. 4 LFGB spezialgesetzliche und wortlautgleiche Richtigstellungsansprüche normiert. Sie werfen rechtliche Einzelfragen auf und stellen praktische Herausforderungen, die aus Kapazitätsgründen lediglich skizziert werden können.

Zum einen kann eine Richtigstellung von Amts wegen erfolgen, wenn die Behörde die Erforderlichkeit der Richtigstellung zur Wahrung erheblicher Belange des Gemeinwohls erkennt (§ 6 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 VIG; § 40 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 LFGB).²¹¹⁶

Zum anderen kann der Betroffene die Richtigstellung beantragen (§ 6 Abs. 4 S. 1 Alt. 1 VIG; § 40 Abs. 4 S. 1 Alt. 1 LFGB) - ein „rechtsstaatliches Minimum“²¹¹⁷. Rechtlich stellt sich die Frage, ob dieses Antragserfordernis eine Verschlechterung gegenüber der Rechtslage vor Inkrafttreten des VIG (zum 1. Mai 2008) ist, nach der die Behörden gemäß den Grundsätzen der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen Informationshandlens zur selbständigen Korrektur unrichtiger Informationen verpflichtet waren.²¹¹⁸

In der Praxis des Teil-Szenarios 2 wird für eine Pflicht zur unverzüglichen Richtigstellung in analoger Anwendung von § 40 Abs. 4 LFGB (ohne die Erfordernisse eines Antrags des Betroffenen bzw. der Wahrung erheblicher Gemeinwohlbelange) plädiert, sofern die 350 Euro-Veröffentlichungsschwelle in einem der Cyberveröffentlichung nachfolgenden gerichtlichen bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfahren nicht „erreicht“ wird.²¹¹⁹

Das Antragserfordernis ist nach hier vertretener Ansicht aus Gründen der Cyberspaceadäquanz gerechtfertigt, da es dem Betroffenen die Möglichkeit eröffnet,

²¹¹⁴ *Wollenschläger*, a.a.O.

²¹¹⁵ *Wollenschläger*, a.a.O.

²¹¹⁶ Zu den sich diesbezüglich stellenden Einzelfragen *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 213 ff.; *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 6 VIG, Rn. 21; *Pache/Meyer*, in: Meyer/Streinz, § 40 LFGB, Rn. 68.

²¹¹⁷ *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 6 VIG, Rn. 13.

²¹¹⁸ *Wustmann*, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), *Informationsfreiheit*, S. 197, 214.

²¹¹⁹ LAV-Vollzugshinweise, S. 4.

eine Reaktualisierung der „Prangerwirkung“ durch Richtigstellung zu vermeiden.²¹²⁰ Dementsprechend kritisch ist der Praxisansatz zur behördlichen Richtigstellungspflicht bei aus ex-post-Perspektive Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Cyberveröffentlichung zu bewerten,

Praktisch stellt sich die grundsätzliche Frage, ob bereits im Cyberspace disseminierte Informationen überhaupt wirkungsvoll richtiggestellt werden können. Abgesehen davon stellt sich bei Richtigstellung der Primärveröffentlichung die Frage nach deren Umsetzung: § 40 Abs. 4 S. 2 LFGB und § 6 Abs. 4 S. 2 VIG fordern jeweils, dass die Richtigstellung in derselben Weise zu erfolgen hat, in der die Information zugänglich gemacht wurde. Dem wurde insbesondere die Darstellung im Rahmen des Pankower „Smiley Projekts“ nach hier vertretener Ansicht bei Weitem nicht gerecht. Denn der Hinweis auf etwaige im Rahmen einer Nachkontrolle festgestellte Mängel wurde geradezu versteckt in kleiner Schrift (im „Kleingedruckten“ am Seitenende) angebracht.²¹²¹

B. Informeller Rechtsschutz

Um (irreversible) Cyberveröffentlichungen zu verhindern oder zumindest zu verzögern kommt dem informellen Rechtsschutz nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. Eine persönliche Vorsprache oder ein Schreiben²¹²² des Betroffenen oder dessen Rechtsanwalts bei der bzw. an die zuständige(n) Behörde kann effizienter sein als die Einlegung formeller Rechtbehelfe. Auf diese sollte in der Praxis sicherheitshalber aber nicht verzichtet werden. Im Teil-Szenario 2 bewirkte die informelle anwaltliche Intervention immerhin einen zweimaligen Veröffentlichungsaufschub.²¹²³

²¹²⁰ *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil B, Rn. 108; *Pache/Meyer*, in: Meyer/Strein, § 40 LFGB, Rn. 68.

²¹²¹ Siehe die Präsentation des Teil-Szenarios in Teil 3 Kap. 2 § 1 A. u. in diesem Teil unter Kap. 3 § 2 A. IV.

²¹²² Für ein Muster eines entsprechenden Anwaltsschreibens (primär zum Teil-Szenario 1) siehe *Hofmann-Hoeppe*, in: Eiding/Hofmann-Hoeppe, § 3, Rn. 16.

²¹²³ VGH Mannheim, Beschluß vom 28.1.2013, 9 S 2423/12, Rn. 1. Nach VGH München, Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 2 (Juris) forderte der Vertreter der Betroffenen die Behörde im Rahmen einer Besprechung auf, die angekündigte Cyberveröffentlichung zu unterlassen, beantragte jedoch (sicherheitshalber) zudem den Erlass einer gerichtlichen Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO).

C. „Karenzzeit“

Nach hier vertretener Ansicht besteht zur Erreichung von Cyberspaceadäquanz in den hiesigen Teil-Szenarien das unabweisbare Bedürfnis nach einer „Karenzzeit“.

I. De lege lata: Keine gesetzliche „Karenzzeit“

De lege lata existiert für beide Teil-Szenarien keine gesetzliche „Karenzzeit“.²¹²⁴ Eine solche existiert lediglich für passives staatliches Cyberinformationshandeln (§ 5 Abs. 4 S. 2 u. 3 VIG²¹²⁵; § 8 Abs. 2 S. 2 IFG).

²¹²⁴ Zur gesetzlichen Ausgangslage *Wollenschläger*, DÖV 2013, S. 7, 11.

²¹²⁵ Die Karenzzeit nach § 5 Abs. 4 S. 2 u. 3 VIG soll als rechtsstaatliches Korrektiv für den Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in den in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 genannten Fällen dienen (§ 5 Abs. 4 S. 1 VIG), Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation v. 19.10.2011, BT-Drs. 17/7374, S. 18 f.; *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 5 VIG, Rn. 14 ff.; *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 14 f. Da die Regelung von § 5 Abs. 4 S. 1 VIG unmittelbar nur für passives staatliches Informationshandeln gilt, das nicht im Fokus dieser Arbeit steht, wird nur in dieser Fußnote darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Wegfall der aufschiebenden Wirkung in den in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 genannten Fällen um einen „Paradigmenwechsel“ (*Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 14) im Vergleich zur Vorgängervorschrift (§ 4 Abs. 4 VIG in der bis zum 31.8.2012 geltenden Fassung) handelt. Da in der Praxis von der Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Informationsgewährung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) kaum Gebrauch gemacht worden sei, sollte durch die Neuregelung in § 5 Abs. 4 S. 1 VIG ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen geschaffen werden, nämlich einerseits durch eine zügige Informationsgewährung (Wegfall der aufschiebenden Wirkung) und andererseits – insbesondere aufgrund der Irreversibilität von (Cyber-)Veröffentlichungen – durch die Einräumung einer „Karenzzeit“, um dem Betroffenen die Möglichkeit zur Einlegung von (Eil-)Rechtsschutz zu eröffnen, *Rossi*, in: Gersdorf/Paal, § 5 VIG, Rn. 14; *Heinicke*, in: Zipfel/Rathke, § 5 VIG, Rn. 14 ff. In dem Wegfall der aufschiebenden Wirkung wird von Teilen der Literatur, etwa *Becker*, ZLR 2011, S. 391, 420, ein Verstoß gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gesehen, während andere Stimmen darauf hinweisen, dass Art. 19 Abs. 4 GG keinen gesetzlichen Suspensionsautomatismus garantiere (etwa *Schoch*, NVwZ 201, S. 1497, 150 f.). Einschränkend wird jedenfalls für Informationen ohne Aktualitätswert („Altfälle“) vertreten, dass ein pauschaler Sofortvollzug nicht gerechtfertigt sei, *Grube/Immel*, ZLR 2011, S. 175, 186, weshalb die Regelung verfassungsrechtlich „höchst bedenklich“ sei, *Grube/Immel/Wallau*, Verbraucherinformationsrecht, Teil D. § 5 VIG, Rn. 27.

Gleichwohl wurde im Teil-Szenario 1 eine vierzehntägige „Karenzzeit“ praktiziert²¹²⁶ und im Teil-Szenario 2, soweit ersichtlich, eine „Karenzzeit“ zwischen fünf²¹²⁷ und 18 Tagen²¹²⁸ gewährt. Eine strikte Trennung zwischen Anhörung (zur Sachverhaltsermittlung als Entscheidungsgrundlage) und Vorabinformation im Rahmen der Gewährung einer „Karenzzeit“ erfolgte dabei allerdings in beiden Teil-Szenarien nicht (konsequent).²¹²⁹

II. Szenarienspezifisch cyberspaceadäquate „Karenzzeit“

In der Praxis wurden „Karenzzeiten“ zwischen fünf Arbeitstagen²¹³⁰ und sieben Tagen²¹³¹ vorgeschlagen. Nach hier vertretener Ansicht ist diese Zeitspanne zu

²¹²⁶ VG Berlin, Beschl. v. 17.3.2014, Az. 14 L 410.13 zum „Smiley Projekt“ im Berliner Bezirk Lichtenberg Rn. 9: „Am Tag darauf teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, bei der Kontrolle vom 2. September 2013 habe der Betrieb eine Smiley-Punktzahl von 19 erreicht. Es sei beabsichtigt, die Verbraucherschaft gemäß § 6 des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) über das Kontrollergebnis zu informieren. Innerhalb der kommenden 14 Tage werde es auf der Internetseite des Bezirkes unter dem Stichwort „Smileys für Lebensmittelbetriebe in Lichtenberg“ veröffentlicht. Dort finde die Antragstellerin auch weitere Informationen bezüglich des Punktesystems und der Art und Weise der Veröffentlichung der Kontrollergebnisse. Rechtsbehelfe könnten lediglich gemäß § 123 VwGO (Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz) oder § 81 VwGO (Klage) beim Verwaltungsgericht Berlin eingelegt werden.“ Nahezu wortlautgleich VG Berlin, Beschl. v. 19.03.2014, Az. VG 14 L 35.14 (ohne Rn. in der Veröffentlichung bei Beck-online).

²¹²⁷ VG München, Beschl. v. 17.01.2013, Az. M 18 E 12.5870, Rn. 4-16 insbes. Rn. 16.

²¹²⁸ Für eine vierzehntägige „Karenzzeit“ siehe VGH München mit Beschl. v. 18.3.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 2; für eine achtzehntägige „Karenzzeit“ siehe OVG Münster, Beschl. v. 24.4.2013, Az. 13 B 215/13, Rn. 4 (Juris).

²¹²⁹ Im Teil-Szenario 1 erfolgte z.T. eine Vermischung der Anhörung bezüglich der bei der Betriebsprüfung festgestellten Hygienemängel mit Stellungnahmefrist von einem Monat mit der Vorabinformation über die „Karenzzeit“, VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 – Sicher essen in Berlin, Rn. 3 (Juris). Dies ist insbesondere deshalb zu kritisieren, weil die Behörde in dem Anhörungsschreiben ankündigte, nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme eine Interessenabwägung bezüglich der geplanten Veröffentlichung vorzunehmen, diese Entscheidung dem Betroffenen gegenüber jedoch nicht mitteilte und die Cyberveröffentlichung veranlasste, sodass der Betroffene nur noch die Möglichkeit zur Erlangung nachträglichen Rechtsschutzes hatte, VG Berlin, Urt. v. 28.11.2012, Az. 14 K 79.12 Rn. 3, 21 (Juris). Auch im Teil-Szenario 2 erfolgte eine Vermischung von der Anhörung zur Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens, von der Anhörung bezüglich einer Cyberveröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB und der Vorabinformation bezüglich einer „Karenzzeit“, VG München, Beschl. v. 17.1.2013, Az. M 18 E 12.5870, Rn. 4-16 insbes. Rn. 4 u. 16; VGH München, Beschl. v. 18.03.2013, Az. 9 CE 12.2755, Rn. 2 (hier jedoch ohne Vermischung mit der Anhörung bezüglich eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens).

²¹³⁰ Bayerische Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB v. 6.8.2012, S. 5 unter 1.3.2.

²¹³¹ Erlass des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg zu den Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a LFGB vom 25.7.2012, S. 8; LAV-Vollzugshinweise, S. 7.

kurz, um dem Betroffenen die Wahrung seiner (verfassungsmäßigen) Rechte (ggf. nach Konsultation eines Rechtsanwalts) zu ermöglichen. Da die hier in Rede stehenden Cyberveröffentlichungen zu Transparenz- und nicht zu Gefahrenabwehrzwecken erfolgen, erscheint eine „Karenzzeit“ von zwei Wochen für cyber-spaceadäquat.²¹³²

Für Veröffentlichungen nach § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG (Teil-Szenario 1) könnte die Karenzzeit mittels Erweiterung des Verweises in § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 VIG (über § 5 Abs. 1 VIG hinaus) auch auf § 5 Abs. 4 S. 2 und 3 VIG normiert werden. Für Veröffentlichungen nach § 40 Abs. 1a (Nr. 2) LFGB (Teil-Szenario 2) wird eine entsprechende Regelung im Rahmen von § 40 Abs. 3 LFGB vorgeschlagen.

§ 3 Rechtsschutz auf der Sekundärebene: Amtshaftungsanspruch

In den (bislang²¹³³) zu den Teil-Szenarien veröffentlichten verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen in Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes spielten Entschädigungsfragen keine Rolle. Grundsätzlich kommen jedoch jeweils Amtshaftungsansprüche in Betracht.²¹³⁴

²¹³² Für die Anwendung der Zweiwochenfrist auf aktives staatliches Cyberinformationshandeln nach § 6 Abs. 1 S. 3 VIG (§ 5 Abs. 1 S. 2 VIG a.F.) *Wollenschläger*, *VerwArch* 2011, S. 20, 33. Nach der früheren saarländischen Veröffentlichungspraxis zu § 40 Abs. 1a LFGB (s.o. Kap. 5 § 2 C.) setzte die Cyberveröffentlichung einen bestandskräftigen Bußgeldbescheid voraus (Ablauf der zweiwöchigen Einspruchsfrist (§ 67 Abs. 1 S. 1 OwiG)). Dadurch wurde eine entsprechend lange „Karenzzeit“ gewährt. Zu einer im Einzelfall angemessenen „Karenzzeit“ von nur eineinhalb Tagen bei einem nur saisonal angebotenen Adventskalender, in dessen Schokolade Schadstoffe gefunden wurden siehe VG Regensburg Beschl. v. 15.12.2015, Az. RO S 15.2163, bestätigt durch VGH München, Beschl. v. 17.12.2015, Az. 20 CS 15.2677. Ungeachtet der Länge der Karenzzeit ist jedoch zu begrüßen, dass etwa die Bayerischen Vollzugsinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung über eine innerhalb der Karenzzeit beantragte Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) ausdrücklich vorsehen, Bay. Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB v. 6.8.2012, S. 5 unter 1.3.2. Zu begrüßen ist weiterhin, dass etwa die Bay. Vollzugshinweise (a.a.O.) wie auch der Baden-Württembergische Erlass zu § 40 Abs. 1a LFGB vom 25.7.2012 aus Gründen der Rechtssicherheit und Verwaltungspraktikabilität die notwendige Vorabinformation nach erfolgter Anhörung in Form einer schriftlichen Mitteilung vorsehen. Der Baden-Württembergische Erlass schlägt folgende Formulierung vor (S. 8): „Die nachstehende Information wird frühestens am ... in... veröffentlicht“ und dass dieser Zeitraum „dem Betroffenen die Möglichkeit [gebe], Rechtsschutz zu ergreifen (§ 123 VwGO).“

²¹³³ Stand: 18.12.2017.

²¹³⁴ Hierzu *Schoch*, *NJW* 2012, S. 2844, 2849. Insbesondere für die Praxis ist darauf hinzuweisen, dass den Behörden empfohlen wird (Erlass des MLR BW zu § 40 Abs. 1a LFGB v. 25.7.2012, S. 5.; LAV-Vollzugshinweise zu § 40 Abs. 1a LFGB, S. 7), den Betroffenen auf die Möglichkeit zur Einlegung eines Rechtsbehelfs (Antrag nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) hinzu-

Für (prominente) Praxisbeispiele von Amtshaftungsprozessen wegen staatlichem Cyberinformationshandeln wird auf die bereits skizzierten Entscheidungen „Berger Wild“ des LG München I aus 2013²¹³⁵ und „Birkel“ des OLG Stuttgart aus 1990²¹³⁶ rekurriert. Die letztgenannte Entscheidung ist paradigmatisch für eine Amtspflichtverletzung durch eine undifferenzierte Veröffentlichung *zutreffender* Informationen: Es wurde trotz der an sich sachlich zutreffenden Information, dass von *Birkel* hergestellte Teigwaren „mikrobiell verdorben“ waren²¹³⁷, nicht darauf hingewiesen, dass die Ursache der Verunreinigungen nicht festgestellt werden konnte und eine Gesundheitsgefahr nicht bestand.

§ 4 Spezifischer „Cyberinformationsamtshaftungsanspruch“?

Eine Literaturstimme schlägt aufgrund der skizzierten Rechtsschutzlücken der staatshaftungsrechtlichen Entschädigungsansprüche²¹³⁸ sowie der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen die Normierung eines spezialgesetzlichen Entschädigungsanspruchs im Verbraucher- bzw. Lebensmittelrecht

weisen. Dieser Hinweis erfolgt jedoch auch im Eigeninteresse der Verwaltung: Ein Ersatzanspruch ist ausgeschlossen, wenn es der Betroffene trotz dieses Hinweises versäumt haben sollte, ein Rechtsmittel einzulegen und den Schaden dadurch abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB).

²¹³⁵ LG München I, Urt. v. 25.9.2013, 15 O 9353/09 – Berger Wild, Rn. 1, vorangegangen LG München I, Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH v. 5.12.2011, Az. 15 O 9353/09 – Berger Wild; EuGH, Urt. v. 11.4.2013, C-636/11 – Berger Wild. Das betroffene (und zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits insolvente) Unternehmen beehrte aus Amtshaftung eine Entschädigung i.H.v. 7.200.000,00 Euro. Die Klage wurde jedoch abgewiesen, da es an der Kausalität zwischen Pressemitteilung und Schaden fehle. Das Gericht war überzeugt, dass die Insolvenz des Unternehmens auch ohne die streitgegenständliche Pressemitteilung eingetreten wäre, da etwa der Warenauslieferungsstopp von den Medien aufgedeckt und zu derselben medialen Berichterstattung (allenfalls mit wenigen Tagen Verzögerung) geführt hätte, wie sie aufgrund der Pressemitteilung erfolgt war (rechtmäßiges Alternativverhalten), LG München I, Urt. v. 25.9.2013, Az. 15 O 9353/09 – Berger Wild, Rn. 60, 94 (Juris).

²¹³⁶ OLG Stuttgart, Urt. v. 21.3.1990, Az. 1 U 132/89.

²¹³⁷ Im Sinn der damals geltenden Teigwarenverordnung.

²¹³⁸ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 8 B. I-III u. V.

vor.²¹³⁹ In einem neuen § 40a LFGB-E²¹⁴⁰, der sich an bereits bestehende Regelungen im Landespolizeirecht²¹⁴¹ anlehne, soll zur zumindest teilweisen Schließung der bestehenden Rechtsschutzlücken (ersatzfähig sollen nur materielle und nicht auch immaterielle Schäden sein) eine billige Geldentschädigung normiert werden. Mit einem solchen Ersatzanspruch würde auch ein „warnendes Korrektiv gegen vorschnelle, nicht begründete, nicht abgesicherte Veröffentlichungen eines Verstoßes gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften“²¹⁴² geschaffen werden. Bei der Bemessung der Höhe der Geldentschädigung sollte nach hier vertretener Ansicht ein cyberspacespezifischer „Gefährdungsaufschlag“²¹⁴³ mitberücksichtigt werden.

²¹³⁹ *Rabe*, Staatshaftung für Informationshandeln der Lebensmittelüberwachung, in: FS Horst, S. 289, 294 ff.

²¹⁴⁰ § 40a Entschädigung

(1) Ein Schaden, den jemand durch Informationen der Öffentlichkeit nach § 40 erleidet, ist zu ersetzen, wenn er durch rechtswidrige Maßnahmen entstanden ist, gleichgültig, ob die handelnde Behörde ein Verschulden trifft oder nicht. Weitergehende Ansprüche gemäß § 838 BGB, Art. 34 GG bleiben unberührt.

(2) Bei Schäden, die jemand durch rechtmäßige Information der Öffentlichkeit nach § 40 erleidet, ohne dass die von ihm hergestellten oder in den Verkehr gebrachten Lebensmittel oder Futtermittel Grund für die Information waren, hat die handelnde Behörde eine der Billigkeit entsprechende, angemessene Entschädigung zu gewähren. Soweit ein Ersatzanspruch wegen rechtmäßiger Maßnahmen der handelnden Behörden nach anderen gesetzlichen Vorschriften besteht, bleiben diese unberührt.

(3) Ein Ersatzanspruch besteht nicht, soweit der Geschädigte auf andere Weise Ersatz erlangt hat oder Ersatz verlangen kann. § 254 BGB findet Anwendung.

(4) Eine Entschädigung wird nur für Vermögensschäden gewährt. Für entgangenen Gewinn, der über den Ausfall des gewöhnlichen Verdienstes hinausgeht, und für Vermögensnachteile, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der zu entschädigenden Maßnahme stehen, ist eine Entschädigung zu leisten, wenn und soweit dies zur Abwendung unbilliger Härten geboten erscheint.

(5) Die Entschädigung ist in Geld zu leisten.

²¹⁴¹ *Rabe*, Staatshaftung für Informationshandeln der Lebensmittelüberwachung, in: Festschrift für Matthias Horst, 2013, S. 289, 295 mit dem Beispiel § 39 Ordnungsbehördengesetz (OBG) NRW, nach dem nicht nur Schäden durch eine (rechtmäßige) Notstandsmaßnahme bei einem Nichtstörer (§ 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW) sondern auch Schäden durch sonstige rechtswidrige, verschuldensunabhängige behördliche Maßnahmen (§ 39 Abs. 1 lit. b OBG NRW) entschädigt werden.

²¹⁴² *Rabe*, Staatshaftung für Informationshandeln der Lebensmittelüberwachung, in: FS Horst, S. 289, 296.

²¹⁴³ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 8 B. I. 2. e).

§ 5 Zwischenfazit

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass jeder Rechtsschutz, der an eine bereits erfolgte Cyberveröffentlichung anknüpft, aufgrund von deren praktischer Irreversibilität per se cyberspaceinadäquat, aber gleichwohl unentbehrlich ist. Die Ermöglichung der Verhinderung einer (rechtswidrigen) Cyberveröffentlichung, etwa durch Gewährung einer „Karenzzeit“ oder mittels einer restriktiven Auslegung von Ausnahmeregelungen, muss deshalb prima ratio zur cyberspaceadäquaten Gestaltung des Rechtsschutzes sein.

Teil 8. „Pflichten“ im Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO i.V.m. SchuFV)“

Im Folgenden wird das „Pflichtenheft“ von Teil 5 unter das Szenario „Cyberisierung“ staatlicher Schuldnerverzeichnisse (§§ 882b ff. ZPO i.V.m. SchuFV) subsumiert.

Kapitel 1. „Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“

Eine Erörterung der Frage, ob die hier maßgeblichen Regelungen der ZPO und der SchuFV (vorrangig) am Maßstab der Unionsgrundrechte zu prüfen sind, erscheint nicht erforderlich. Vertiefungen zu potenziellen Anhaltspunkten²¹⁴⁴ können im Rahmen dieser Arbeit aus Kapazitätsgründen nicht erfolgen. Im Folgenden werden die potenziell beeinträchtigten Grundrechte dargestellt (§ 1) und erörtert, weshalb es sich in diesem Szenario um einen schweren Eingriff handelt (§ 2).

§ 1 Betroffene Grundrechte

In Betracht kommen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (A.) sowie in die Berufsfreiheit (B.).

²¹⁴⁴ In Erwägung zu ziehen wäre ein Zusammenhang mit dem unionsrechtlichen Mahnverfahren, dessen Rechtsgrundlage die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens ABl. L 399/1 v. 30.12.2006 ist oder die zum 18.1.2017 in Kraft getretene Kontenpfändungsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 189 v. 27.6.2014, S. 59, die „die Eintreibung grenzüberschreitender Forderungen für Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen erleichtern und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen mit grenzüberschreitendem Bezug vereinfachen“ soll, *BfJ*, Einholung von Kontoinformationen bei vorläufigem EU-Kontenpfändungsbeschluss.

A. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis wie auch deren Abrufbarkeit über das Internet stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung²¹⁴⁵ dar.²¹⁴⁶

In der (soweit ersichtlich) bislang einzigen (veröffentlichten) Entscheidung des BVerfG zur Frage der vorzeitigen Löschung aus dem staatlichen Schuldnerverzeichnis – ein Nichtannahmebeschluss aus dem Jahr 1988²¹⁴⁷ – führte das BVerfG aus: „[...] Prüfungsmaßstab ist allein das in Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Es beinhaltet die Befugnis des einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen [...]. Diese Verfügungsbefugnis erfasst auch solche personenbezogenen Informationen, die zum Bereich des wirtschaftlichen Handelns gehören. Bei [...] Eintragung im Schuldnerverzeichnis [...] handelt es sich um eine derartige Information.“²¹⁴⁸

B. Berufsfreiheit

In Betracht kommen kann zudem ein Eingriff²¹⁴⁹ in die Berufsfreiheit²¹⁵⁰, der jedoch das Vorliegen einer objektiv berufsregelnden Tendenz oder einer sonstigen tatsächlichen Beeinträchtigung der freien Berufsausübung durch die Eintragung voraussetzt.²¹⁵¹

²¹⁴⁵ Zum Schutzbereich siehe Teil 7 Kap. 1 § 3 B. I.

²¹⁴⁶ So auch *Klink*, S. 182; *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h ZPO, Rn. 4; nach OLG Brandenburg, Urt. v. 9.7.2012, Az. 1 U 19/11 sei die Offenbarung erheblicher wirtschaftlicher Schwierigkeiten einer Person durch einen Unternehmensberater nicht geeignet, deren „Sozialprestige und deren wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten“ einzuschränken und verletze ihr Persönlichkeitsrecht deshalb nicht. Da dieser Entscheidung ein Szenario privaten, singulären Informationshandelns zugrundelag, ist sie nicht auf das hiesige Szenario übertragbar.

²¹⁴⁷ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 25.07.1988, Az. 1 BvR 109/85 – Vorzeitige Löschung aus einem Schuldnerverzeichnis = BVerfG NJW 1988, S. 3009.

²¹⁴⁸ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 25.7.1988 - 1 BvR 109/85 = BVerfG NJW 1988, S. 3009.

²¹⁴⁹ Zum Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) siehe Teil 6 Kap. 1 § 2 B. I.

²¹⁵⁰ *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h ZPO, Rn. 4.

²¹⁵¹ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 12 GG, Rn. 300 f. m.w.N zur Rspr. d. BVerfG.

§ 2 Schwerer (Grund-)Rechtseingriff aufgrund der „Prangerwirkung“ der Abrufbarkeit der Schuldnerdaten

Nach hier vertretener Ansicht stellt sowohl die Eintragung als auch die Ermöglichung zu deren Einsichtnahme durch das Einsichtnahmeverfahren einen jeweils selbständigen Grundrechtseingriff dar. Diese wiegen auch schwer.

A. Kriterien der Literatur und des BVerfG

Gegen einen schweren Grundrechtseingriff aufgrund von dessen Dauer und Intensität spricht jedoch zunächst, dass – im Unterschied zu den vorherigen Szenarien – in diesem Szenario gesetzliche Lösungsfristen normiert sind (§ 882e ZPO)²¹⁵². Des Weiteren gegen einen schweren Grundrechtseingriff spricht die fehlende Sanktionsbewehrung und die Anlassbezogenheit (durch sein Verhalten gab der „Schuldner“ Anlass zur Eintragung²¹⁵³).

Für einen schweren Eingriff spricht hingegen das (zweckwidrige) Profilbildungspotenzial der Schuldnerdaten durch die Eintragung bzw. deren Abrufbarkeit im Internet: Aus den Schuldnerdaten kann, in Verbindung mit weiteren, insbesondere mittels Suchmaschinen im Internet recherchierbaren, Informationen über das Berufs- oder Privatleben des Schuldners, ein mehr oder weniger detailliertes Persönlichkeitsprofil einer Person gebildet werden.²¹⁵⁴

Für einen schweren Grundrechtseingriff spricht außerdem die – im Vergleich zu den vorherigen Szenarien – besonders hohe Persönlichkeitsrelevanz. Dem steht nicht notwendigerweise entgegen, dass das BVerfG in einer Entscheidung aus 1988 (die „Marktreife“ des Internets in der heutigen Form war noch nicht absehbar), in der es um die vorzeitige Löschung aus einem damals noch papiernen Schuldnerverzeichnis ging, noch die Ansicht vertrat, eine Einsicht in die Schuldnerdaten ermögliche lediglich erste Anhaltspunkte, nicht jedoch eine „abschließende Beurteilung der Zuverlässigkeit und Kreditwürdigkeit des eingetragenen Schuldners“²¹⁵⁵. Denn das heutige Profilbildungspotenzial, insbesondere durch Suchmaschinen, konnte das BVerfG 1988 noch nicht vor Augen haben.

²¹⁵² Vertiefend hierzu unter Kap. 5.

²¹⁵³ Zu den Eintragungsründen siehe Teil 3 Kap. 3 § 2 B.

²¹⁵⁴ In diesem Sinn EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Rs. C-131/12 – Google Spain, Rn. 37, 80.

²¹⁵⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 25.7.1988, Az. 1 BvR 109/85 – Vorzeitige Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis, NJW 1988, S. 3009, S. 3009 f.

B. Kriterium der „Prangerwirkung“

Ausschlaggebend für die Qualifikation des Grundrechtseingriffs als schwer ist nach hier vertretener Ansicht die von der Eintragung bzw. deren Abrufbarkeit ausgehende „Prangerwirkung“.

Aus zeitlicher Perspektive wird der Grundrechtseingriff durch die gesetzlichen Lösungsfristen zwar abgeschwächt, aus inhaltlicher und wirtschaftlicher Perspektive wiegt das Potenzial „einer erheblichen Stigmatisierung des Schuldners im Rechtsverkehr“²¹⁵⁶ jedoch schwer. Wer als „Schuldner“ im Schuldnerverzeichnis eingetragen und damit als zahlungsunfähig oder unwillig „stigmatisiert“ ist, wird es regelmäßig sehr schwer haben, einen Vertragspartner gerade in existenziell bedeutenden Angelegenheiten (Vermietung von Wohnraum, Privat- oder Geschäftsdarlehen...) zu finden.

Aus informationstechnologisch-medialer Perspektive folgt die Schwere des Grundrechtseingriffs aus der grundsätzlich für jedermann, allzeit und ubiquitär bestehenden Möglichkeit²¹⁵⁷ zur Einsicht in die cyberisierten staatlichen Schuldnerverzeichnisse (Breitenwirkung, Profilbildungspotenzial).²¹⁵⁸

Kapitel 2. „Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“

Im Rahmen der Subsumtion dieser „Pflicht“ geht es weder um die Frage des Bestehens einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§ 1) noch um deren Klarheit und Bestimmtheit (§ 2) sondern um die Frage der Verhältnismäßigkeit der Schuldnerregistrierung und deren Cyberabrufbarkeit (§ 3).

§ 1 Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes

Mit den §§ 882c, 882d Abs. 1 S. 3 ZPO, § 3 Abs. 2 S. 1 SchuFV existieren spezifische gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen für die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes ist damit (in cyberspaceadäquater Weise) gewahrt.

²¹⁵⁶ Voit, in: Musielak/Voit, § 882d ZPO, Rn. 1.

²¹⁵⁷ Zur „Inkonsequenz“ des Einsichtnahmeverfahrens und einer hieraus folgenden erheblichen Schwächung der rechtlich etablierten Schutzvorkehrungen gegen unberechtigte Einsichtnahme siehe ausführlich unter Kap. 6.

²¹⁵⁸ So auch *Klink*, S. 186.

§ 2 Grundsatz der Normenklarheit und -bestimmtheit

Soweit ersichtlich, wird weder in Rechtsprechung noch Literatur die Bestimmtheit oder Klarheit der Ermächtigungsgrundlage(n) für die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis in Frage gestellt. Auch nach hiesiger Ansicht besteht hierzu kein Anlass. Es ist klar und bestimmt, wer bzw. welche Informationen über einen Schuldner (§ 882b ZPO, § 1 SchuFV) aus welchen Gründen (§§ 882c, d ZPO, § 2, 3 SchuFV) wie lange (§ 882e ZPO, § 4 SchuFV) eingetragen werden und wer unter welchen Voraussetzungen einsichtsberechtigt ist (§ 882f ZPO, §§ 5 ff. SchuFV).

Hinsichtlich der Einsichtsberechtigung bzw. den darzulegenden Einsichtszwecken von § 882f S. 1 ZPO²¹⁵⁹ wird zum Teil sehr deutlich die Unschärfe des Einsichtszwecks Abwendung wirtschaftlicher Nachteile (§ 882f S. 1 Nr. 4 ZPO) sowie des (ausschließlich für öffentliche Stellen einschlägigen) Einsichtszwecks der Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit (§ 882f S. 1 Nr. 2 ZPO) kritisiert.²¹⁶⁰ Insoweit ist festzuhalten, dass hinreichend klar und bestimmt ist, wer unter welchen Voraussetzungen in ein Schuldnerverzeichnis einzutragen ist. Dies gilt jedoch nicht für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Einsicht genommen werden darf. Diesbezüglich besteht eine erhebliche Cyberspaceinadäquanz, insbesondere in der Zusammenschau mit der technischen Gestaltung des Darlegungs- bzw. Einsichtnahmeverfahrens. An dieser Stelle wird auf die Ausführungen zur Frage der Cyberspaceadäquanz des Darlegungsverfahrens verwiesen.²¹⁶¹

§ 3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Soweit ersichtlich, wird die Verhältnis- bzw. Verfassungsmäßigkeit staatlicher Schuldnerverzeichnisse in Rechtsprechung und Literatur kaum infrage gestellt.²¹⁶² Hiervon wird offenbar wie selbstverständlich ausgegangen. Diese Frage

²¹⁵⁹ Zur Frage der „Darlegung“ durch „Anklicken“ siehe unter Kap. 6 § 3 A. IV.

²¹⁶⁰ Hinsichtlich des Einsichtszwecks Abwendung wirtschaftlicher Nachteile (§ 882f S. 1 Nr. 4 ZPO) wird auf die Ausführungen unter Kap. 6 § 3 A. IV. 1 verwiesen. Bezüglich des Einsichtszwecks der Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit (§ 882f S. 1 Nr. 2 ZPO) wird kritisiert, dass das „Gesetz mit gefährlich vagen Umschreibungen“ arbeite, *Hartmann*, in: BLAH, § 882f, Rn. 7. Zur Einhaltung der „Verfassungstreue“ sei dieser Einsichtszweck „ziemlich eng“ auszuliegen. Es müsse feststehen, dass „sich die gesetzliche Pflicht gerade auch auf die wirtschaftliche Prüfung erstreckt und dort gerade auch die Zuverlässigkeit und nicht nur die allgemeine Zahlungsfähigkeit erfassen soll.“, *Hartmann*, a.a.O.

²¹⁶¹ Hierzu siehe ausführlich unter Kap. 6 § 3 A. IV. 1.

²¹⁶² Zur Frage der Verhältnismäßigkeit bzw. der Cyberspaceadäquanz einzelner Einsichtszwecke bzw. des cybersisierten Einsichtnahmeverfahrens wird auf die Ausführungen unter unter Kap. 6 § 3 A. IV. 1 verwiesen. *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h ZPO, Rn. 7

stellt sich jedoch spätestens seit der „Cyberisierung“²¹⁶³ der staatlichen Schuldnerverzeichnisse. Im Folgenden werden die legitimen Zwecke (A.), die Geeignetheit (B.), die Erforderlichkeit (C.) und die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn (D.) erörtert.

A. Legitime Zwecke

Staatliche Schuldnerverzeichnisse dienen nicht nur individuellen (wirtschaftlichen und rechtlichen) Gläubigerinteressen sondern vor allem (überwiegenden) Allgemeininteressen.²¹⁶⁴ Denn sie bezwecken den Schutz des redlichen Geschäftsverkehrs „vor zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Vertragspartnern.“²¹⁶⁵ Zudem bezwecken sie eine Verringerung volkswirtschaftlicher Fehlentwicklungen, die Vermeidung unwirtschaftlicher Prozesse und Vollstreckungsversuche sowie die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität.²¹⁶⁶

B. Geeignetheit

Zur Förderung der soeben genannten legitimen Zwecke sind staatliche Schuldnerverzeichnisse zweifellos geeignet.

C. Erforderlichkeit

Fraglich ist jedoch deren Erforderlichkeit, die sich im Unterschied zu den vorherigen Szenarien hier nicht mit dem Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen in Frage stellen bzw. verneinen lässt.

weist darauf hin, dass aufgrund der offensichtlichen Missbrauchsgefahr, insbesondere durch Massenbezieher von Abdrucken aus einem Schuldnerverzeichnis (hierzu siehe unter Kap. 6 § 3 B. III.), der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „kaum noch zuverlässig zu wahren“ sein dürfte. Denn es bestehe die Gefahr, dass „auch die relativ kleine Schuld auf die bundesweite Bühne der Durchleuchtung führt.“

²¹⁶³ S.o. Teil 3 Kap. 3 § 3 A.

²¹⁶⁴ Siehe bereits unter Teil 3 Kap. 3 vor § 1.

²¹⁶⁵ *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, vor § 882b ZPO, Rn. 2; Gesetzentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Reform des Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, u.a. S. 35, 55; *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882b ZPO, Rn. 1; *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882b ZPO, Rn. 1; *Klink*, S. 185; *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h, Rn. 3 mit der Beschreibung Schutz „vor Schwarzen Schafen und faulen Schuldnern“.

²¹⁶⁶ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 25.7.1988, Az. 1 BvR 109/85 – Vorzeitige Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis, NJW 1988, S. 3009, 3009 f.; *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h, Rn. 3.

Zu hinterfragen ist jedoch grundsätzlich, ob es zur Förderung der oben genannten legitimen Zwecke überhaupt Cyberschuldnerverzeichnisse bedarf. Erfüllen in Papierform geführte staatliche Schuldnerverzeichnisse ihre Zwecke nicht ebensogut und sind dabei grundrechtsschonender (u.a. keine ubiquitäre Abrufbarkeit über das Internet)?

Die Cyberisierung der Schuldnerverzeichnisse bezweckte zum einen deren effiziente Verwaltung und damit ein effizientes Zwangsvollstreckungsverfahren insgesamt.²¹⁶⁷

Zum anderen – und hier im Fokus stehend – wurde eine Verbesserung des Informationsniveaus für (potenzielle) Gläubiger bezweckt.²¹⁶⁸ Denn vor der Digitalisierung der Schuldnerverzeichnisse und deren zentraler Abrufbarkeit über ein Internetportal war die Einsicht in ein Schuldnerverzeichnis auf den jeweiligen Gerichtsbezirk beschränkt, sodass eine Einsichtnahme „im Zeitalter moderner Schuldnermobilität für Gläubiger nur dann noch eine gewisse Aussagekraft“²¹⁶⁹ hatte, „wenn sie flächendeckend bei einer Vielzahl von Gerichten“²¹⁷⁰ erfolgte. Somit ist festzuhalten, dass eine Beibehaltung der papiergeführten Schuldnerverzeichnisse zwar grundrechtsschonender wäre, die oben genannten legitimen Zwecke²¹⁷¹ jedoch auch erheblich weniger fördern würde. Im Ergebnis ist die Erforderlichkeit somit zu bejahen.

D. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn sind die legitimen Zwecke mit den Grundrechten der eingetragenen Schuldner abzuwägen. Aus den Grundrechten der eingetragenen Schuldner²¹⁷² ergeben sich nach einer Stimme aus der Kommentarliteratur „Grenzen gegenüber dem Bestreben, den zahlungsschwachen Bürger als einen gläsernen Schuldner an einen modernen Pranger zu stellen, der ihn und mittelbar seine Familie, Firma usw bundesweit bloßstellen kann.“²¹⁷³ Dem ist nur hinzuzufügen, dass diese Bloßstellung nicht auf das Bundesgebiet beschränkt ist, sondern durch das Internet globale Reichweite hat. Zu hinterfragen

²¹⁶⁷ Gesetzentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Reform des Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 1.

²¹⁶⁸ Gesetzentwurf des Bundesrats für ein Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 20.

²¹⁶⁹ BT-Drs. 16/10069, S. 20.

²¹⁷⁰ BT-Drs. 16/10069, S. 20.

²¹⁷¹ S.o. unter A.

²¹⁷² S.o. Kap. 1 § 1.

²¹⁷³ *Hartmann*, in: BLAH, Übers. vor §§ 882b-882h, Rn. 4.

ist auch, dass eine „relativ kleine Schuld auf die [globale] Bühne der Durchleuchtung“²¹⁷⁴ führen kann.

Vor diesem Hintergrund sprach sich der frühere²¹⁷⁵ Bundesbeauftragte für den Datenschutz (und die Informationsfreiheit) *Schaar* im Vorfeld der Cyberisierung der Schuldnerverzeichnisse dagegen aus und begründete dies im Wesentlichen mit der globalen Breitenwirkung und der Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen.²¹⁷⁶

Andererseits ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, dass zur Begrenzung der Abrufbarkeit und der damit verbundenen Stigmatisierung „Schuldner“ gesetzliche Lösungsfristen existieren.²¹⁷⁷ Nach der bereits zitierten Ansicht des BVerfG²¹⁷⁸ ermögliche die Einsicht zudem keine „abschließende Beurteilung der Zuverlässigkeit und Kreditwürdigkeit des eingetragenen Schuldners“²¹⁷⁹. Dieser habe es in der Hand, „die Schutz- und Warnfunktion der Eintragung durch die Offenlegung seiner geschäftlichen und finanziellen Verhältnisse bzw. den Nachweis seiner aktuellen Zahlungsfähigkeit zu entkräften.“²¹⁸⁰ Nach Stimmen aus der Kommentarliteratur sei die Verhältnismäßigkeit gewahrt, weil keine „detaillierten Informationen über die Vermögenslage des Schuldners“²¹⁸¹ einsehbar werden. Diese Ansicht verkennt jedoch, dass der eingetragene „Schuldner“ als solcher stigmatisiert wird, ohne dass es auf die Detailliertheit der Informationen über dessen Vermögenslage ankommt. Im Übrigen ist zu entgegnen, dass eine Eintragung in ein Schuldnerverzeichnis gleichwohl ein sehr starkes Indiz für eine Kreditwürdigkeit ist und dem eingetragenen Schuldner von potenziellen Gläubigern oft-

²¹⁷⁴ *Hartmann*, in: BLAH, 70. Aufl. 2012, Übers. §§ 915-915h ZPO, Rn. 7.

²¹⁷⁵ 2003-2013.

²¹⁷⁶ „Zum anderen beobachte ich mit Sorge, dass das Schuldnerverzeichnis [...] als öffentliches Register im Internet ausgestaltet werden soll. Damit würde die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners weltweit zugänglich. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die im Internet veröffentlichten Angaben jemals wieder gelöscht werden können. Den Vorschlag eines Internetregisters kann ich daher nicht unterstützen.“, Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Tätigkeitsbericht 2003 und 2004 – 20. Tätigkeitsbericht – vom 19.4.2005, S. 105 (Ziff. 7.14).

²¹⁷⁷ Vertiefend hierzu siehe unter Kap. 5 § 1.

²¹⁷⁸ S.o. Kap. 1 § 1 A; § 2 A.

²¹⁷⁹ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 25.7.1988, Az. 1 BvR 109/85 – Vorzeitige Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis, NJW 1988, S. 3009, 3009 f. (Hervorhebung d. Verf.),.

²¹⁸⁰ BVerfG, Nichtannahmebeschl. (Kammer) v. 25.7.1988, Az. 1 BvR 109/85 – Vorzeitige Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis, NJW 1988, S. 3009, 3009 f.

²¹⁸¹ *Hilbig-Lugani*, in: Prütting/Gehrlein, § 882f ZPO, Rn. 3; *Schuschke*, in: Schuschke/Walker, § 882f ZPO, Rn. 1.

mals gar nicht erst die Möglichkeit gegeben wird, seine Kreditwürdigkeit darzulegen.²¹⁸² Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Einsichtnahmeverfahrens mehrere Schutzvorkehrungen etabliert hat, die den Schuldner vor einer rechtswidrigen Einsichtnahme schützen sollen, diesen Zweck aber nicht konsequent erfüllen.²¹⁸³

Deshalb ist festzuhalten: Solange das Einsichtnahmeverfahren defizitär (cyberspaceinadäquat) gestaltet ist – insoweit erfolgt ein Verweis und Vorgriff auf das Ergebnis der Subsumtion der „Pflicht“ „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“ unter Kap. 6 –, können die staatlichen Cyberschuldnerverzeichnisse nach hier vertretener Ansicht nicht als verhältnismäßig (im engeren Sinn) bzw. verfassungsmäßig qualifiziert werden (fehlende Cyberspaceadäquanz).

§ 4 Grundsatz der Zweckbindung

Die Beachtung des Zweckbindungsgrundsatzes wird durch entsprechende gesetzliche Regelungen über das Einsichtnahmeverfahren (§§ 882f S. 2 i.V.m. S. 1, 882h Abs. 3 S. 4 i.V.m. S. 3 Nr. 4 ZPO; § 9 i.V.m. §§ 5, 6 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 3 SchuFV) betont.²¹⁸⁴ Hierdurch soll eine zweckwidrige Weitergabe der eingesehenen Informationen an Dritte unterbunden werden. Diese Regelungen sind nach hier vertretener Ansicht cyberspaceadäquat, nicht jedoch deren praktische Umsetzung durch die Justizverwaltung^{2185, 2186}

²¹⁸² Außerhalb des Fokus dieser Arbeit („Veröffentlichungsebene“) liegt, aber dennoch im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen zu erwähnen und zu skizziert ist, dass die mit der Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung erfolgte Vorverlagerung der Informationsgewinnung für den Gläubiger zu schweren Grundrechtseingriffen führen kann (etwa durch die Befugnis des Gerichtsvollziehers, u.a. bei dem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, dem Bundeszentralamt für Steuern oder dem Kraftfahrt-Bundesamt Auskünfte einzuholen (§ 802l ZPO)), *Klink*, S. 189. Andererseits stellt auch ein ggf. mit dem Betreten der Schuldnerwohnung verbundener (erfolgloser) Vollstreckungsversuch des Gläubigers einen (schweren) Grundrechtseingriff dar (insbes. Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)), weshalb die Vorverlagerung nicht evident unverhältnismäßig ist, ausführlich hierzu *Klink*, S. 189.

²¹⁸³ Ausführlich hierzu im Rahmen der Ausführungen zur „Pflicht“ „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“ unter Kap. 6.

²¹⁸⁴ *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882f ZPO, Rn. 10 m.w.N.

²¹⁸⁵ Die Führung des Schuldnerverzeichnisses stellt eine Angelegenheit der Justizverwaltung dar (§ 882h Abs. 2 S. 3 ZPO).

²¹⁸⁶ S.o. § 3 D. u.ausführlich im Rahmen der Subsumtion der „Pflicht“ „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“ unter Kap. 6. Kritisch im Hinblick auf die praktische Beachtung des Zweckbindungsgrundsatzes infolge der Einführung Cyberschuldnerverzeich-

§ 5 Grundsatz der Datensparsamkeit und -vermeidung

Der Datensparsamkeit und -vermeidung dienen in diesem Szenario verschiedene rechtliche Schutzvorkehrungen im Rahmen des Cybereinsichtnahmeverfahrens wie etwa die Erfordernisse der Darlegung eines berechtigten Einsichtsinteresses (§ 882f S. 1 ZPO; §§ 5, 6 Abs. 2 S. 2 SchuFV), der Protokollierung jeder Einsichtnahme (§ 6 Abs. 3 SchuFV) oder der Angabe konkreter Suchkriterien (§ 8 Abs. 2-4 SchuFV).²¹⁸⁷

Hervorzuheben ist, dass durch das Erfordernis zur Angabe konkreter Suchkriterien (§ 8 Abs. 2-4 SchuFV) wesentlich weniger (bei einer „Negativauskunft“ keine) Daten einsehbar werden, als wenn etwa eine Liste sämtlicher eingetragener Schuldner eingesehen werden könnte. Des Weiteren wird in der Regel auch nicht mehr als ein Datensatz übermittelt (§ 8 Abs. 2 S. 2 SchuFV). Mehrere ggf. vorhandene Datensätze werden nur übermittelt bzw. einsehbar, wenn der Einsichtsbegehrende über personenbezogene Zusatzinformationen (Geburtsdatum des Schuldners) verfügt (§ 8 Abs. 3 u. 4 SchuFV).²¹⁸⁸

Bei missbräuchlicher Datenverwendung oder missbräuchlichen Datenabrufen kann ein Einsichtnehmender (registrierter Nutzer (§ 7 SchuFV)) von der Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis ganz oder für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren ausgeschlossen werden (§ 10 Abs. 1 SchuFV).²¹⁸⁹

Entsprechend der Ausführungen zum Zweckbindungsgrundsatz ist festzuhalten, dass die existierenden gesetzlichen Regelungen zur Datensparsamkeit und -vermeidung zwar dem Grunde nach cyberspaceadäquat sind, nicht jedoch deren praktische Anwendung.²¹⁹⁰

nisse ist auch der *Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen*, Information zur Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder v. 8.2.2012.

²¹⁸⁷ Für Vertiefungen zu diesen Schutzvorkehrungen wird auf die Subsumtion der „Pflicht“ „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“ unter Kap. 6 verwiesen.

²¹⁸⁸ § 8 Abs. 2-4 SchuFV sind nicht anzuwenden auf die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis durch Gerichte und Behörden aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (§ 8 Abs. 5 SchuFV).

²¹⁸⁹ Zum Grundsatz der Datensparsamkeit und Vermeidung bei der Einsicht in das Grundbuch *J. Klink*, Datenschutz in der elektronischen Justiz, S. 103.

²¹⁹⁰ Für Vertiefungen zu diesem praktischen Umsetzungsdefizit wird auf die Subsumtion der „Pflicht“ „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“ unter Kap. 6 verwiesen.

Kapitel 3. „Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“

Im Fokus der Subsumtion dieser „Pflicht“ steht das Richtigkeitsgebot (§ 1) und dabei die Frage der Cyberspaceadäquanz des Berichtigungsermessens (§ 1 A.). Ausführungen zur Sachlichkeit erfolgen unter § 2.

§ 1 Richtigkeit

Im Unterschied zu den vorherigen Szenarien werden keine Prüfungsergebnisse, sonstige Bewertungen oder (Gefahren-)Prognosen veröffentlicht bzw. einsehbar, sondern „nur“ den Schuldner betreffende personenbezogene Daten sowie Verfahrensinformationen (§ 882b Abs. 2 u. 3 ZPO, § 1 Abs. 1 SchuFV). Dementsprechend können Eintragungsunrichtigkeiten auch nur diesbezüglich bestehen.

A. Berichtigungsermessen und -pflicht

Offenbare Unrichtigkeiten der Bezeichnung des Schuldners in den Eintragungsanordnungen nach § 882b Abs. 3 Nr. 2-4 ZPO „können“ bereits bei Eintragung im Schuldnerverzeichnis berichtigt werden (§ 1 Abs. 2 S. 1 SchuFV).²¹⁹¹ Ist dem zentralen Vollstreckungsgericht bekannt, dass die Eintragungsanordnung fehlerhaft ist, „berichtigt“ es den Inhalt der Eintragung von Amts wegen und benachrichtigt den Einsender von der Berichtigung (§ 1 Abs. 2 S. 2 SchuFV). Mit diesen Regelungen soll verhindert werden, dass eine Eintragung erfolgt, die nach Bekanntwerden ihrer „von Beginn an“²¹⁹² bestehenden Fehlerhaftigkeit unmittelbar durch das zentrale Vollstreckungsgericht von Amts wegen verpflichtend

²¹⁹¹ BMJ, Verordnung über die Führung des Schuldnerverzeichnisses (Schuldnerverzeichnisführungsverordnung - SchuFV) v. 4.5.2012, BR-Drs. 263/12, S. 10 f.

²¹⁹² Die Einschränkung „von Beginn an fehlerhaft“ soll eine Änderungspflicht von Amts wegen für die Fälle ausschließen, in denen sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben (Änderung von Namen oder Wohnort). Sofern der Eintrag durch eine nachträgliche Änderung des Vollstreckungsgerichtes fehlerhaft geworden ist sei dagegen eine Berichtigung von Amts wegen geboten, *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 9 mit Verweis auf die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/10069, S. 41. „Sofern durch eine Änderung der Eintragung das Schuldnerverzeichnis fehlerhaft ist, steht dem Schuldner als auch einem womöglich betroffenen Dritten der Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 573 [ZPO] zu. Funktional zuständig, über die Erinnerung zu entscheiden, ist der Rechtspfleger [...]. Dieser Rechtsbehelf erfasst aber nicht den Fall, in dem der Dritte durch die Eintragungsanordnung selbst beschwert ist. Denn die Eintragungsanordnung fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Urkundsbeamten.“, *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 10.

(„wird...geändert.“) zu ändern wäre (§ 882e Abs. 4 S. 1 ZPO²¹⁹³).²¹⁹⁴ Während das Ermessen hinsichtlich der Berichtigung „offenbarer Unrichtigkeiten“ in der Bezeichnung des Schuldners in den Eintragungsanordnungen aus einer grammatischen Auslegung von § 1 Abs. 2 S. 1 SchuFV („können“) folgt, ergibt sich dies im Fall von § 1 Abs. 2 S. 2 SchuFV („berichtigt“) aus einer historischen Auslegung.²¹⁹⁵

Auch wenn das Risiko einer unrichtigen Eintragung (Schuldner „Meier“ statt „Maier“) für den Betroffenen geringer sein mag als bei frei abrufbaren Cyberveröffentlichung (etwa in den beiden vorherigen Szenarien), ist im Hinblick auf die anzustrebende Cyberspaceadäquanz zu kritisieren, dass statt einer Berichtigungspflicht lediglich ein Berichtigungsermessen normiert ist. Um das Risiko, einer sich ggf. im Cyberspace disseminierenden Fehlinformation (Profilbildungspotenzial) zu minimieren wird angeregt, eine Pflicht zur unverzüglichen Berichtigung zu normieren.

²¹⁹³ Die Regelung von § 882e Abs. 4 S. 1 ZPO mit dem Wortlaut („... wird...geändert.“) wurde erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) u.a. zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates – Drucksache 16/10069 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 17.6.2009, BT-Drs. 16/13432, S. 18). In den ursprünglichen Gesetzentwürfen war § 882e Abs. 4 ZPO nicht enthalten (Siehe Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Sachsen, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 6.5.2008, BR-Drs. 304/08, S. 12) bzw. § 882e Abs. 4 S. 1 ZPO als „kann“-Vorschrift gefasst (Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 10). Die Einfügung bzw. Wortlautänderung wurde jedoch nicht etwa mit der Wichtigkeit einer Berichtigungspflicht im Hinblick auf den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des eingetragenen Schuldners (Cyberspaceadäquanz) begründet, sondern „lediglich“ mit funktionellen Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen Justizverwaltung und Gerichtsbarkeit (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) u.a. zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates – Drucksache 16/10069 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 17.6.2009, BT-Drs. 16/13432, S. 46).

²¹⁹⁴ *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882e ZPO, Rn. 9.

²¹⁹⁵ „Absatz 2 Satz 2 bestimmt, dass das zentrale Vollstreckungsgericht fehlerhafte Eintragungsanordnungen von Amts wegen berichtigen **kann**, wenn deren Fehlerhaftigkeit bereits bei der Übermittlung bekannt ist.“, BR-Drs. 263/12, S. 10 f. (Hervorhebung d. Verf.).

B. Keine inhaltliche Prüfung der Eintragungsanordnung

Das zentrale Vollstreckungsgericht nimmt die Eintragung ohne inhaltliche Überprüfung vor (§ 1 Abs. 2 S. 3 SchuFV). Überprüft wird „lediglich“, ob die elektronisch übermittelten Eintragungsanordnungen den Vorgaben an Datenschutz und Datensicherheit (§ 2 Abs. 2 u. 3 SchuFV) genügt (§ 3 Abs. 1 S. 1 SchuFV).²¹⁹⁶ Dies ist – insbesondere vor dem soeben skizzierten Berichtigungsermessen – als nicht cyberspaceadäquat zu kritisieren. Gleichwohl ist diese Regelung (wohl) der praktischen Nichtumsetzbarkeit einer inhaltlichen Vorprüfung geschuldet: Es dürfte die (finanziellen bzw. personellen) Kapazitäten der zentralen Vollstreckungsgerichte sprengen, wenn jede Eintragungsanordnung (ohne Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit) vor der Eintragung (von einem Urkundsbeamten, einem Rechtspfleger oder Richter²¹⁹⁷) auf ihre inhaltliche Richtigkeit geprüft werden müsste.

§ 2 Sachlichkeit

Da weder Bewertungen oder (Gefahren-)Prognosen, sondern „nur“ den Schuldner betreffende personenbezogene Daten sowie Verfahrensinformationen einsehbar werden, besteht wenig Spielraum für eine unsachliche Darstellung.²¹⁹⁸ Das es sich bei dem Schuldnerverzeichnis ohnehin um eine „Warndatei“ handelt²¹⁹⁹, sind zusätzliche Warnfarben oder -symbole obsolet. Die Eintragungen sind somit hinsichtlich der Sachlichkeit (der Darstellungsform) cyberspaceadäquat.

Kapitel 4. „Pflicht“ 4: „Cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“

Im Folgenden geht es um die cyberspaceadäquate Beachtung von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften“.

§ 1 Zuständigkeit: Justizverwaltung, nicht Gerichtsbarkeit

Zuständig für die Führung des Schuldnerverzeichnisses ist das zentrale Vollstreckungsgericht nach § 882h Abs. 1 S. 1 ZPO, wobei die Führung eine Aufgabe der Justizverwaltung und nicht der Gerichtsbarkeit ist (§ 882h Abs. 2 S. 3 ZPO).

²¹⁹⁶ Für Vertiefungen zu den Anforderungen an Datenschutz und Datensicherheit wird auf die Ausführungen zur „Pflicht zur Gewährleistung cyberspaceadäquater/n Datenschutzes und -sicherheit“ unter Kap. 7 verwiesen.

²¹⁹⁷ Zu Zuständigkeitsfragen s.u. Kap. 4 § 1.

²¹⁹⁸ Für ein Darstellungsbeispiel siehe unter Teil 3 Kap. 3 § 2 A.

²¹⁹⁹ *Vollkommer*, NJW 2012, S. 3681.

Nicht zur Führung des Schuldnerverzeichnisses, sondern zu den Aufgaben der Gerichtsbarkeit, gehört hingegen die Anordnung der vorzeitigen Löschung von Eintragungen (§ 882e Abs. 3 ZPO).²²⁰⁰ Die Entscheidung hierüber trifft der Rechtspfleger²²⁰¹ des zentralen Vollstreckungsgerichts; die Löschung selbst erfolgt durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.²²⁰²

Mit dieser Zuständigkeitszuweisung (Möglichkeit zur Übertragung der Führung des Schuldnerverzeichnisses auf die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle²²⁰³) wird eine (regelmäßig mit anderen Aufgaben ausgelasteten) Entlastung der Gerichtsbarkeit (Richter und Rechtspfleger) bezweckt.²²⁰⁴

Mit der Zuständigkeitszuweisung an die Justizverwaltung wurde zudem der (früheren) Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, nach der es sich bei der Führung des Schuldnerverzeichnisses um einen Akt der Gerichtsbarkeit handle, seitens des Gesetzgebers ausdrücklich entgegengetreten.²²⁰⁵

Ungeachtet der Zuständigkeit der Justizverwaltung kann das zentrale Vollstreckungsgericht andere Stellen mit der Datenverarbeitung beauftragen, wobei die jeweiligen datenschutzrechtlichen Bestimmungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag – insoweit gelten die Regelungen der Landesdatenschutzgesetze (etwa § 4 HDSG)²²⁰⁶ – anzuwenden sind (§ 882h Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 802k Abs. 3 S. 3 ZPO).²²⁰⁷

Es stellt sich die Frage, ob die Zuordnung der Führung des Schuldnerverzeichnisses zur Justizverwaltung und nicht zur Gerichtsbarkeit cyberspaceadäquat ist. Für die Zuordnung zur Justizverwaltung spricht, dass es sich bei der Führung des Schuldnerverzeichnisses um reine und weitgehend automatisierte Formalia han-

²²⁰⁰ BT-Drs. 16/13432, S. 42; *Dörndorfer*, in: MüKo ZPO, § 882e ZPO, Rn. 11.

²²⁰¹ § 20 Nr. 17 RPfIG.

²²⁰² *Dörndorfer*, in: MüKo ZPO, § 882e ZPO, Rn. 11. Im Übrigen siehe unter Kap. 5 § 3.

²²⁰³ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882h ZPO, Rn. 3.

²²⁰⁴ Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 42.

²²⁰⁵ Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 42 m.w.N.; *Stendal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882h ZPO, Rn. 1 m.w.N. Die Eintragungsanordnung des Gerichtsvollziehers (§ 882c Abs. 1 ZPO) ist jedoch nicht der Justizverwaltung, sondern der Zwangsvollstreckung zuzuordnen (ausdrücklich § 882c Abs. 1 S. 2 ZPO).

²²⁰⁶ Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 31; *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882h ZPO, Rn. 3.

²²⁰⁷ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882h ZPO, Rn. 3.

delt, die keine besondere rechtliche Kompetenzen voraussetzende materiell-rechtliche Sachverhaltsprüfung erfordert. Eine Entlastung der Gerichtsbarkeit erscheint somit sachgerecht und dient einer effizienten Justiz. Die Zuordnung zur Gerichtsbarkeit würde – den Erwägungen zur Etablierung eines Richervorbehalts für bestimmte Szenarien staatlichen Cyberinformationshandelns entsprechend²²⁰⁸ – möglicherweise zwar eine höhere Richtigkeitsgewähr bieten, erscheint jedoch aus den soeben dargelegten Gründen nicht sachgerecht. Dass die Justizverwaltung zur Führung der Schuldnerverzeichnisse nicht ausreichend kompetent ist, ist nicht ersichtlich.

Im Übrigen kommt der Gerichtsbarkeit (Richter) bei der Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen die Eintragungsanordnung²²⁰⁹ eine entscheidende Rolle bei der Wahrung der Rechtmäßigkeit dieser Form staatlichen Cyberinformationshandelns zu. Die Zuständigkeit (der Justizverwaltung) ist somit cyberspaceadäquat.

§ 2 Verfahren: Anhörung

Bereits im Verfahren zur Abnahme der Vermögensauskunft (§ 802f ZPO) hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner über die Möglichkeit der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis zu belehren (§ 802f Abs. 3 S. 2 ZPO).

Sofern es zu einer Eintragungsanordnung (§ 882c ZPO) kommt, ist diese dem Schuldner von Amts wegen zuzustellen, soweit sie ihm nicht mündlich bekannt gegeben und in das Protokoll (§ 763 Abs. 1 ZPO) aufgenommen wird (§ 882c Abs. 2 S. 2 ZPO). Dabei ist der Schuldner auch über die Rechtsbehelfe Widerspruch und Aussetzungsantrag (§ 882d Abs. 1 u. 2 ZPO) zu belehren (§ 882d Abs. 3 S. 1 ZPO). Auch im Rahmen der Zustellung der Eintragungsanordnung wird der Schuldner darauf hingewiesen, dass er die Möglichkeit hat zu prüfen, wer die ihn betreffende(n) Eintragung(en) eingesehen hat.²²¹⁰ Weitere Anhörungspflichten erscheinen deshalb nicht notwendig und die Anhörungsrechte des Schuldners in cyberspaceadäquater Weise gewahrt.

²²⁰⁸ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 4 B. II.

²²⁰⁹ Hierzu siehe zur „Pflicht zur Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“ in Kap. 8.

²²¹⁰ AG Hünfeld (ZVG Hessen), E-Mail v. 13.1.2017 mit Verweis auf die übliche Praxis.

§ 3 Form

Die Eintragungsanordnung „soll“ kurz begründet werden (§ 882c Abs. 2 S. 1 ZPO). Trotz dieser „soll“-Vorschrift wird nach der Kommentarliteratur eine Begründung in den meisten Fällen für erforderlich gehalten, damit sich der Schuldner über den Grund seiner Eintragung im Klaren ist und die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abschätzen kann.²²¹¹ Ausnahmen von der Begründungspflicht sollen nur in Fällen gelten, in denen der Eintragungsgrund dem Schuldner offensichtlich bekannt ist.²²¹²

Die Begründung kann formularmäßig erfolgen, sofern sie für den Schuldner verständlich bleibt und sich nicht in einer bloßen Wiedergabe des Gesetzestextes (§ 882c Abs. 1 ZPO) erschöpft²²¹³, was in der Praxis jedoch zumeist der Fall sei.²²¹⁴

Falls die Eintragungsanordnung auf einer Prognoseentscheidung im Rahmen des dem Gerichtsvollzeiger eingeräumten Ermessens (etwa Aussichtslosigkeit der Vollstreckung (§ 882c Abs. 1 Nr. 2 ZPO)) beruht, bedarf es stets einer einzelfallbezogenen Begründung.²²¹⁵ Denn andernfalls ist eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Eintragungsanordnung im Rahmen eines Widerspruchs des Schuldners (§ 882 d Abs. 1 S. 1 ZPO) nicht möglich.²²¹⁶

Cyberspaceadäquat erscheint die Umsetzung dieser Formvorschriften, wenn die Eintragungsanordnung (vorbehaltlich besonderer Ausnahmen, s.o.) zum einen stets begründet wird (Begründungspflicht statt intendiertem Ermessen („soll“)) und zum anderen mit möglichst hohem Einzelfallbezug erfolgt. Hierdurch kann die Informations- und Rechtsschutzfunktion der Formvorschrift cyberspaceadäquat erfüllt werden.

Kapitel 5. „Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Frist“

Im Unterschied zu den vorherigen Szenarien existiert für Eintragungen in Schuldnerverzeichnisse ein gesetzliches Löschungsfristenregime (§ 882e ZPO, § 4, 9

²²¹¹ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882c Rn. 7 m.w.N.; *Eickmann*, in: MüKoZPO II, § 882c ZPO, Rn. 11; *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 11.

²²¹² *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 7.

²²¹³ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 7 m.w.N.; *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 11 m.w.N. u.a. auf die Gesetzesbegründung.

²²¹⁴ *Eickmann*, in: MüKoZPO II, § 882c ZPO, Rn. 11.

²²¹⁵ *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 11.

²²¹⁶ *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 11.

Abs. 2 S. 1 SchuFV) als Ausdruck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Schuldners und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit („Prangerwirkung“).²²¹⁷

Im Fokus des Folgenden steht deshalb nicht die Frage nach dem „Ob“ gesetzlicher Lösungsfristen sondern die Frage von deren cyberspaceadäquater Länge („wie lange“).

§ 1 Regelmäßige Lösungsfrist: drei Jahre ab dem Tag der Eintragungsanordnung (§ 882e Abs. 1 ZPO, § 4 Abs. 1 SchuFV)

Die regelmäßige Lösungsfrist beträgt drei Jahre ab dem Tag der Eintragungsanordnung (§ 882e Abs. 1 ZPO, § 4 Abs. 1 SchuFV). Mit dieser Dreijahresfrist knüpft der Gesetzgeber an die Frist von § 915 a Abs. 1 S. 1 ZPO in der bis zum 13.12.2012 geltenden Fassung an.

Die Löschung erfolgt durch das jeweilige zentrale Vollstreckungsgericht (Urungsbeamte der Geschäftsstelle) von Amts wegen und nicht etwa auf gesonderten Antrag.²²¹⁸

Durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013²²¹⁹ wurde die Lösungsfrist mit Wirkung zum 1. Juli 2014²²²⁰ einheitlich auf drei Jahre festgesetzt bzw. verkürzt.²²²¹ Zuvor waren Eintragungen durch das Insolvenzgericht infolge der Abweisung eines Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens magels Masse erst nach fünf Jahren (seit Erlass des Abweisungsbeschlusses) zu löschen (§ 26 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 InsO).

Die Vereinheitlichung der Lösungsfristen erfolgte nach der Gesetzesbegründung im „Interesse der Verfahrensvereinfachung“²²²². Erwägungen zur Verbesserung des (Grund-) Rechtsschutzes im Cyberspace spielten für den Gesetzgeber

²²¹⁷ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 1.

²²¹⁸ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 2 m.w.N.; *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 5.; *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882e ZPO, Rn. 2. Rechtsbehelf gegen die (Nicht-)Löschung ist die Erinnerung nach § 573 ZPO (§ 882e Abs. 2 S. 2 ZPO).

²²¹⁹ BGBl. I Nr. 38 v. 18.7.2013, S. 2379.

²²²⁰ Art. 9 S. 1 G. v. 15.7.2013.

²²²¹ *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 1. Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die „Sperrfrist“ zur Abgabe einer erneuten Vermögensauskunft (§ 802d Abs. 1 S. 1 ZPO) wie auch die Frist zur Löschung eines Vermögensverzeichnisses (§ 802k Abs. 1 S. 4 ZPO) jeweils zwei Jahre beträgt.

²²²² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte v. 31.10.2012, Drs. 17/11268, S. 36 und v. 10.08.12, Drs. 467/12, S. 55.

keine Rolle (jedenfalls sind die Gesetzgebungsmaterialien diesbezüglich unergiebig).

Zur Verbesserung des Daten- bzw. (Grund-)Rechtsschutzes im Cyberspace trug jedoch bei, die Dreijahresfrist mit dem Tag der Eintragungsanordnung beginnen zu lassen (§ 882e Abs. 1 ZPO) und nicht mehr mit dem Jahresende²²²³. Der historische Gesetzgeber wählte das Jahresende als Fristbeginn, um die Fristberechnung bzw. Löschung aus dem damals noch ausschließlich in Papier geführten Schuldnerverzeichnissen zu vereinfachen.²²²⁴

Um den Schuldner davor zu schützen, dass veraltete Daten eingesehen werden konnten, war damals jedoch zusätzlich eine „datenschutzrechtliche Sonderregelung“²²²⁵ (§ 915b Abs. 2 ZPO in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung) erforderlich, die eine Löschungsfiktion nach Ablauf von drei Jahren etwa seit dem Tage der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vorsah.²²²⁶

Bei der Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung ging der Gesetzgeber davon aus, dass bei cyberisierten Schuldnerverzeichnissen das digitale Fristen- bzw. Lösungsmanagement einfacher ist, weshalb § 915b Abs. 2 ZPO a.F.²²²⁷ (zurecht) für überflüssig gehalten und abgeschafft wurde.²²²⁸

Dieses kleine Beispiel verdeutlicht die „Chancen“ der „Cyberisierung“ (hier der staatlichen Schuldnerverzeichnisse), nämlich eine Vereinfachung des Rechts (weniger Vorschriften) bei gleichzeitiger Verbesserung des Grundrechtsschutzes der Betroffenen (Verkürzung der Lösungsfrist).

§ 2 Cyberspaceadäquanz der dreijährigen regelmäßigen Lösungsfrist?

Wie bereits skizziert, stellt sich die Frage, ob die regelmäßige dreijährige Lösungsfrist (§ 882e Abs. 1 ZPO) cyberspaceadäquat ist. Dabei ist zu betonen, dass – soweit ersichtlich – weder Rechtsprechung noch Literatur die Fristenlänge hinterfragen.

Die Gesetzesbegründung zu § 882e Abs. 1 ZPO verweist zu der Länge der Lösungsfrist ohne weitere Ausführungen darauf, dass mit den drei Jahren die Frist

²²²³ (§ 26 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 InsO a.F. i.V.m.) § 915a Abs. 1 S. 1 ZPO a.F.

²²²⁴ *Klink*, S. 194.

²²²⁵ *Klink*, S. 194.

²²²⁶ Konkret: eine zum 5.5.2001 erfolgte Eintragung könnte nur bis zum 5.5.2004 eingesehen werden, obwohl sie erst zum 31.12.2004 zu löschen wäre, *Klink*, S. 194 f.

²²²⁷ § 915b aufgeh. m.W.v. 1. 1. 2013 durch G v. 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2258).

²²²⁸ *Klink*, S. 195 mit Verweis auf die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/10069, S. 40.

von § 915a Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. beibehalten wird (Motto „es war schon immer so“²²²⁹).

Aber auch die Gesetzesbegründung zu § 915a Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F weist lediglich darauf hin, dass die Lösungsfrist „wie bisher drei Jahre“ (§ 915 Abs. 2 ZPO a.F.) betragen soll.²²³⁰

Aufschluss geben über die Motive für die Festlegung von drei Jahren als regelmäßiger Lösungsfrist könnten deshalb die Gesetzgebungsmaterialien zu § 915 ZPO a.F.²²³¹ Im Rahmen dieser Arbeit können diebezügliche Forschungen jedoch weder geleistet werden (Kapazität) noch wären sie entscheidend.

Denn ungeachtet der Erwägungen des historischen Gesetzgebers erscheint die regelmäßige Lösungsfrist von drei Jahren cyberspaeadäquat bzw. nicht evident cyberspaceinadäquat.

Nach dem BVerfG ist für die Schutz- und Warnfunktion der Schuldnerverzeichnisse bzw. für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit und Zuverlässigkeit eines potenziellen neuen Geschäftspartners bzw. künftigen Schuldners nicht nur dessen aktuelle Zahlungsfähigkeit von Interesse sondern vielmehr auch dessen „finanziellen Verhältnisse und der Geschäftsverlauf innerhalb der überschaubaren näheren Vergangenheit.“²²³² Dies spricht gegen eine zu kurze Fristbemessung im Hinblick auf die schützwürdigen öffentlichen Informationsinteressen. Die dreijährige Lösungsfrist erscheint auch im Vergleich zu den Lösungsfristen der vorgenannten Szenarien cyberspaeadäquat.

In dem Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“²²³³ geht es ausschließlich um kapitalmarktorientierte juristische Personen. Längere Lösungsfristen (fünf bis 10 Jahre)²²³⁴ für diese Betroffenen erscheinen aufgrund des geringeren Personenbezugs gerechtfertigt, ohne dass

²²²⁹ Ausdrücklich **kein** Zitat aus den Gesetzgebungsmaterialien.

²²³⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis v. 5.3.1991, BT-Drs. 12/193, S. 9.

²²³¹ Die Vorschrift blieb seit 1953 bis zu der Reform des Zwangsvollstreckungsrechts zum 1.1.1995 (Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15 Juli 1994, BGBl. I Nr. 45 v. 23.7.1994, S. 1566) im Wesentlichen unverändert (§ 915 ZPO a.F. wurde durch Art.1 Nr. 17 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 20. August 1953 (BGBl. I S. 952) neugefaßt, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis v. 5.3.1991, BT-Drs. 12/193, S. 7).

²²³² BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 25.07.1988, Az. 1 BvR 109/85 – Vorzeitige Löschung aus einem Schuldnerverzeichnis = BVerfG NJW 1988, S. 3009, 3009 f.

²²³³ S.o. Teil 3 Kap. 1; Teil 6.

²²³⁴ S.o. Teil 6 Kap. 5 § 2.

dadurch die geforderte grundsätzliche Anhebung des Schutzniveaus für Unternehmen konterkariert würde.²²³⁵

Auch im Vergleich zu der vorgeschlagenen grundsätzlich einjährigen Lösungsfrist in dem Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“²²³⁶ erscheint die Dreijahresfrist cyberspaceadäquat. Denn im hiesigen Szenario liegt passives staatliches Cyberinformationshandeln vor, das sich insbesondere aufgrund der geringeren Breitenwirkung qualitativ von aktivem staatlichem Cyberinformationshandeln unterscheidet²²³⁷ und eine längere Lösungsfrist rechtfertigt.

§ 3 Tatbestände zur vorzeitigen Löschung (§ 882e Abs. 3 ZPO; § 4 Abs. 2 SchuFV)

Abweichend von der regelmäßigen dreijährigen Lösungsfrist (§ 882e Abs. 1 ZPO) sind Ausnahmetatbestände für eine vorzeitige Löschung normiert²²³⁸, nämlich

- der Nachweis der vollständigen Befriedigung des Gläubigers (§ 882e Abs. 3 Nr. 1 ZPO, § 4 Abs. 2 Nr. 1 SchuFV²²³⁹;
- das Bekanntwerden des Fehlens oder des Wegfalls des Eintragungsgrundes (§ 882e Abs. 3 Nr. 2 ZPO, § 4 Abs. 2 Nr. 2 SchuFV)²²⁴⁰ oder
- die Vorlage einer Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung, aus der sich ergibt, dass die Eintragungsanordnung aufgehoben oder einstweilen ausgesetzt ist (§ 882e Abs. 3 Nr. 3 i.V.m. § 882d Abs. 2 S. 1 ZPO; § 4 Abs. 2 Nr. 3 SchuFV²²⁴¹).

²²³⁵ S.o. Teil 6 Kap. 1 § 2 A. II.

²²³⁶ S.o. Teil 3 Kap. 2; Teil 7.

²²³⁷ S. u. Teil 2 Kap. 4 § 4 A. I.

²²³⁸ Hierzu s. bereits oben unter Kap. 4 § 1.

²²³⁹ Vertiefend Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/10069, S. 40 f.; *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882e ZPO, Rn. 4. Für ein Beispiel eines Vordrucks für einen Antrag auf vorzeitige Löschung aus diesem Grund siehe etwa die Internetpräsenz des AG Hünfeld (zentrales Vollstreckungsgericht des Landes Hessen) unter https://ag-huenfeld-justiz.hessen.de/irj/AMG_Huenfeld_Internet?cid=bb50295d2424699c5c28416f958f3ee2 (18.12.2017) unter „Downloads“.

²²⁴⁰ Vertiefend Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/10069, S. 40 f.; *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882e ZPO, Rn. 5.

²²⁴¹ Vertiefend BT-Drs. 16/10069, S. 40 f.; *Utermark/Fleck*, a.a.O., Rn. 6.

Bei Erfüllung eines dieser Ausnahmetatbestände erfolgt die Löschung von Amts wegen.²²⁴² Eines entsprechenden Antrages des Schuldners bedarf es somit nicht; gleichwohl ist dieser – auch wenn der Beibringungsgrundsatz nicht gilt – faktisch zur Darlegung und ggf. zum Beweis der Tatbestandsvoraussetzungen gezwungen (keine Amtsermittlung).²²⁴³

§ 4 Informationstechnologisches Vorsorgemanagement

Das Cybereinsichtnahmeverfahren setzt eine Anmeldung mit Benutzerkennung und Kennwort voraus. Dies schließt den Zugriff von Suchmaschinen auf die Schuldnerverzeichnisse (technisch) aus. Durch dieses informationstechnologische Vorsorgemanagement wird ein Suchmaschinenzugriff weitgehend verhindert, sodass Internetangebote, auf denen personenbezogene Daten aus Schuldnerverzeichnissen rechtswidrig sekundärveröffentlicht wurden, einer breiten Masse nicht mehr leicht zugänglich werden (keine Anzeige in Suchmaschinenergebnisliste bei Durchführung einer Namenssuche).²²⁴⁴ Die „Prangerwirkung“ gegenüber dem Betroffenen bzw. die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen wird somit erheblich beschränkt.

§ 5 Zwischenfazit

Das Lösungsfristenregime (regelmäßige dreijährige Lösungsfrist und Tatbestände zur vorzeitigen Löschung) ist insgesamt cyberspaceadäquat.

²²⁴² *Utermark/Fleck*, a.a.O., Rn. 7; *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 8 m.w.N.

²²⁴³ Sofern dennoch ein entsprechender Antrag gestellt werden würde, sei dieser als Anregung auszulegen, BT-Drs. 16/10069, S. 40; *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882e ZPO, Rn. 7 f.; *Sternal*, a.a.O.

²²⁴⁴ In dem in dieser Arbeit nicht behandelten Parallelszenario der Cyberinsolvenzbekanntmachungen (unter www.insolvenzbekanntmachungen.de (18.12.2017)) erreichte der HmbBfDI, dass *Google* keine Suchergebnisse mehr zu Internetangebote, auf denen personenbezogene Insolvenzdaten rechtswidrig sekundärveröffentlicht wurden, anzeigt, HmbBfDI, Pressemitteilung vom 15.8.2017. In dieser Pressemitteilung wurde auch darauf hingewiesen, dass die InsoBekV für das amtliche Portal www.insolvenzbekanntmachungen.de „Vorschriften zur Beschränkung der Auffindbarkeit und zur Löschung von Bekanntmachungen“ enthalte (§§ 2, 3 InsoBekV) und „Suchmaschinen durch eine sog. robots.txt-Datei erfolgreich ausgeschlossen“ worden seien. Auf Nachfrage des Verfassers teilte die Pressestelle des HmbBfDI mit E-Mail vom 23.10.2017 mit, dass der in der InsoBekV nicht ausdrücklich erwähnte Ausschluss von Internetsuchmaschinen für erforderlich gehalten und von dem Justizministerium NRW als Portalbetreiber vorgenommen werde. Bund-Länder-übergreifend werde an einer Verbesserung des „Insolvenzportals“ gearbeitet. Zur Rechtswidrigkeit einer privaten „Insolvenz-App“, über die personenbezogene Insolvenzdaten abgerufen werden können, siehe AG Rockenhausen, Urt. v. 9.8.2016, Az. 2 C 341/16.

Kapitel 6. „Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“

Während diese Pflicht in den beiden vorherigen Szenarien aktiven staatlichen Cyberinformationshandelns irrelevant war, bildet sie in diesem Szenario passiven staatlichen Cyberinformationshandelns das Herzstück. Die im Folgenden erläuterte (rechtliche) „Inkonsequenz“ des derzeitigen Cybereinsichtnahmeverfahrens ist wesentlicher Grund für die Auswahl dieses Szenarios und damit auch für die Formulierung dieser „Pflicht“.

Die „Inkonsequenz“ und die nach hier vertretener Ansicht daraus folgende Rechtswidrigkeit des derzeitigen unmittelbaren Cybereinsichtnahmeverfahrens verdeutlicht eine (rechts-geschichtliche) Darstellung des Einsichtnahmeverfahrens in drei Phasen.

§ 1 Phase 1 (Realworld von 1953 bis 31.12.1994): In Papierform geführtes öffentliches Register ohne Darlegungserfordernis

Von 1953²²⁴⁵ bis zum 31.12.1994 waren die damals noch ausschließlich in Papierform und von den Vollstreckungsgerichten dezentral geführten Schuldnerverzeichnisse als öffentliche Register der allgemeinen Einsicht zugänglich.²²⁴⁶ Es war **nicht** erforderlich, einen bestimmten Einsichtszweck bzw. ein berechtigtes Einsichtsinteresse darzulegen (§ 915 Abs. 3 ZPO in der bis zum 31.12.1994 geltenden Fassung²²⁴⁷) – Phase I.

Aufgrund praktisch nichtexistenter rechtlicher Schutzvorkehrungen zugunsten der eingetragenen Schuldner war es möglich, bei der Einsicht über einen bestimmten Schuldner auch die Eintragungen anderer Schuldner miteinzusehen.²²⁴⁸ Insbesondere deshalb wurde die Ausgestaltung der Schuldnerverzeichnisse bzw. des

²²⁴⁵ Der durch Art. 1 Nr. 17 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 20. August 1953 (BGBl. I Nr. 51, S. 952) mit Inkrafttreten zum 1.10.1953 (Art. 12 G. v. 20.8.1953) neugefaßte § 915 ZPO bestand bis zu der ZPO-Reform durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15.7.1994 im Wesentlichen unverändert, Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis v. 5.3.1991, BT-Drs. 12/193, S. 7. Auf die vorherige Rechtslage wird mangels Relevanz und aus Fokussierungsgründen nicht eingegangen.

²²⁴⁶ *Eickmann*, in: MüKoZPO II, 4. Aufl. 2012, § 915b ZPO a.F., Rn. 1.

²²⁴⁷ „Über das Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Eintragung ist jedermann auf Antrag Auskunft zu erteilen; es kann auch die Einsicht in das Verzeichnis gewährt werden.“

²²⁴⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis v. 5.3.1991, BT-Drs. 12/193, S. 9.

Einsichtnahmeverfahrens von einem Teil der Literatur für verfassungswidrig erachtet²²⁴⁹, während es von der Rechtsprechung²²⁵⁰ (des BVerfG²²⁵¹) sowie von einem anderen Teil der Literatur²²⁵² für verfassungsgemäß gehalten wurde.

§ 2 Phase 2 (Realworld vom 1.1.1995 bis 31.12.2012): In Papierform geführtes nichtöffentliches Register mit Darlegungserfordernis

Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15. Juli 1994²²⁵³ wurde durch Neuregelungen in der ZPO²²⁵⁴ insbesondere das Einsichtnahmeverfahren in die (weiterhin ausschließlich in Papierform und von den Vollstreckungsgerichten dezentral geführten) Schuldnerverzeichnisse wesentlich reformiert, indem das Erfordernis der Darlegung eines konkreten Einsichtszwecks normiert wurde - Phase II. Grund hierfür war das Volkszählungsurteil des BVerfG vom 15.12.1983²²⁵⁵, das zu einer datenschutzrechtlichen Sensibilisierung des Gesetzgebers führte.²²⁵⁶

Auf die durch diese Reform mit Wirkung vom 1. Januar 1995 erreichten Verbesserungen des Daten- bzw. Persönlichkeitsschutzes ist näher einzugehen, um die – nach hier vertretener Ansicht – diesbezügliche Rückschrittlichkeit infolge der Cyberisierung der staatlichen Schuldnerverzeichnisse ab 2013 (Phase 3²²⁵⁷) zu verdeutlichen.

²²⁴⁹ *Klink*, S. 186 m.w.N.; *Leue*, Einsichtsrechte in öffentliche Register, in: M. Vollkommer (Hrsg.), Datenverarbeitung und Persönlichkeitsschutz, S. 83 ff.; *Zabel*, RpflStud 1999, S. 65 ff.

²²⁵⁰ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 1.9.1987, Az. 20 VA 2/87, NJW 1988, S. 423, 424.

²²⁵¹ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 25.7.1988, Az. 1 BvR 109/85 – vozeitige Löschung aus dem Schuldnerverzeichnis, NJW 1988, S. 3009 f.

²²⁵² *Prütting*, ZZP 1993, S. 427, 449.

²²⁵³ BGBl. I Nr. 45 v. 23.7.1994, S. 1566.

²²⁵⁴ Eine die unmittelbare Einsicht konkretisierende Verordnung, der derzeitigen SchuFV entsprechend, existierte damals noch nicht. Die Verordnung über das Schuldnerverzeichnis (Schuldnerverzeichnisverordnung - SchuVVO) vom 15. Dezember 1994 (BGBl. I S. 3822), die durch § 13 Abs. 2 SchuFV m.W.v. 1.1.2018 aufgehoben wurde, konkretisierte lediglich die mittelbare Einsicht bzw. das Verfahren zur Erteilung von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis.

²²⁵⁵ BVerfGE 65, S. 1 ff.

²²⁵⁶ Vgl. BT-Drs. 12/193, S. 7.

²²⁵⁷ S.u. unter § 3.

A. **Ausdrückliche Zweckbestimmung (§ 915 Abs. 2 ZPO) und deren Darlegung**

Durch eine Neufassung von § 915 Abs. 2 ZPO²²⁵⁸ wurden **die ausschließlichen Zwecke**, zu deren Erfüllung die Einsicht in ein Schuldnerverzeichnis begehrt und gewährt werden konnte, und die im Rahmen der Einsicht aufgrund der neuen Vorschrift von § 915b ZPO²²⁵⁹ **darzulegen** waren (§ 915b Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 915 Abs. 2 ZPO), ausdrücklich benannt. Dadurch sollte dem aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden Zweckbindungsgrundsatz Rechnung getragen werden.²²⁶⁰

B. **Anforderungen an die Darlegung**

Nach der Regierungsbegründung zu § 915b ZPO bedeutet „Darlegen“ „schlüssiges, in sich widerspruchsfreies und überzeugendes Vortragen. Nicht verlangt wird, dass der Anfragende ein berechtigtes Interesse an der Auskunft nachweist. Die Prüfung eines solchen Interesses würde den Geschäftsbetrieb der Vollstreckungsgerichte zu sehr belasten und wäre auch kaum möglich (z. B. wenn jemand eine Auskunft über einen potenziellen Geschäftspartner beantragt, mit dem er nur mündliche Verhandlungen geführt hat).“²²⁶¹

²²⁵⁸ Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15.7.1994. Durch Art. 1 Nr. 38 des Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften (2. Zwangsvollstreckungsnovelle) vom 17.12.1997 (BGBl. I. Nr. 85 v. 22.12.1997, S. 3039) wurde ein neuer Abs. 2 in § 915 ZPO eingefügt, und der bisherige Abs. 2 wurde zum neuen Abs. 3. § 915 Abs. 2 ZPO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15.7.1994 lautete: „Personenbezogene Informationen aus dem Schuldnerverzeichnis dürfen **nur für Zwecke der Zwangsvollstreckung** verwendet werden, sowie **um gesetzliche Pflichten zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit zu erfüllen, um Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen zu prüfen** oder **um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden**, die daraus entstehen können, daß Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen, oder soweit dies zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist. Die Informationen dürfen nur für den Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt worden sind. Nichtöffentliche Stellen sind darauf bei der Übermittlung hinzuweisen.“ (Hervorhebungen d. Verf.).

²²⁵⁹ Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15.7.1994, durch den auch § 915a und die §§ 915c – h ZPO neu eingefügt wurden. § 915b Abs. 1 S. 1 ZPO in der Fassung des Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis vom 15.7.1994 lautete: „Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle erteilt auf Antrag Auskunft, welche Angaben über eine bestimmte Person in dem Schuldnerverzeichnis eingetragen sind, **wenn dargelegt wird, dass die Auskunft für einen der in § 915 Abs. 2 bezeichneten Zwecke erforderlich ist.**“ (Hervorhebungen d. Verf.).

²²⁶⁰ Vgl. BT-Drs. 12/193, S. 9.

²²⁶¹ BT-Drs. 12/193, S. 9.

Auch die Kommentarliteratur ordnet die Darlegung, die einen Tatsachenvortrag erfordere, zwischen bloßer Behauptung und Glaubhaftmachung ein.²²⁶² „Erforderlich“ i.S.v. § 915b Abs. 1 S. 1 ZPO sei eine Auskunft, „wenn ihre Einholung angezeigt ist“²²⁶³ oder „wenn sie bei verständiger Würdigung sinnvoll erscheint, um einen der gesetzlichen Zwecke [...] zu verfolgen“²²⁶⁴. Nicht verlangt wird, „daß die Auskunft das einzige Mittel zur Erreichung der in § 915 Abs. 2 vorgesehenen Zwecke ist.“²²⁶⁵

Aufgrund dieser relativ hohen Anforderungen an die Darlegung wurde zum Realworld-Einsichtnahmeverfahren nach bis zum 31.12.2012 geltender Rechtslage in der Kommentarliteratur vertreten, dass ein Antrag auf Einsicht in ein Schuldnerverzeichnis schriftlich oder mündlich zu stellen sei.²²⁶⁶ Eine „fernmündliche Antragstellung“ sei zwar nicht grundsätzlich unstatthaft, würde „jedoch häufig daran scheitern, dass eine ordnungsgemäße Darlegung des Einsichtszweckes [...] bei dieser Form der Antragstellung nicht möglich“ sei.²²⁶⁷

Festzuhalten ist damit zum einen, dass ein Antrag auf Einsicht in ein Schuldnerverzeichnis nicht „fernmündlich“ gestellt werden konnte und eine persönliche Vorsprache bei dem zuständigen Vollstreckungsgericht erforderlich war. Zum anderen wurden aus Gründen fehlender Prüfungskapazität sowie von Beweisführungsherausforderungen für den Antragsteller keine überspitzten Anforderungen an die Darlegung gestellt. Diese Ausgestaltung des Einsichtnahmeverfahrens in der Literatur als verfassungsgemäß angesehen.²²⁶⁸

§ 3 Phase 3 (Cyberspace seit 1.1.2013): Cyberschuldnerverzeichnis: ein „Klick“ zurück in das Jahr 1994?

Mit Wirkung vom 1. Januar 2013 wurden die staatlichen Schuldnerverzeichnisse „cyberisiert“²²⁶⁹ und damit auch das Erfordernis der Darlegung eines berechtigten Einsichtsinteresses (§ 882f S. 1 i.V.m. § 882b ZPO; § 5 SchuFV) – Phase III.

²²⁶² Eickmann, in: MüKoZPO II, 4. Aufl. 2012, § 915b ZPO a.F., Rn. 4.

²²⁶³ BT-Drs. 12/193, S. 9.

²²⁶⁴ Eickmann, a.a.O.

²²⁶⁵ BT-Drs. 12/193, S. 9.

²²⁶⁶ Eickmann, in: MüKoZPO II, 4. Aufl. 2012, § 915b ZPO a.F., Rn. 3.

²²⁶⁷ Eickmann, a.a.O.

²²⁶⁸ Klink, S. 186.

²²⁶⁹ S.o. Teil 3 Kap. 3 § 3 A.

Die Eintragung in das staatliche Cyberschuldnerverzeichnis stellt einen schweren Grundrechtseingriff dar.²²⁷⁰ Deshalb hat der Gesetzgeber mehrere Verfahrensstufen bzw. rechtliche und technische Schutzvorkehrungen gegen eine rechtswidrige Einsicht vorgesehen²²⁷¹, um die Eingriffsschwere zu mindern bzw. den Eingriff als verhältnismäßig rechtfertigen zu können.²²⁷² Das staatliche Cyberschuldnerverzeichnis wird von einer Literaturstimme deshalb als „wohl [...] verfassungsform²²⁷³ angesehen, auch wenn „aus datenschutzrechtlicher Sicht an verschiedenen Stellen Änderungen wünschenswert“²²⁷⁴ seien.

Dieser Literaturansicht wird hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit nicht gefolgt – im Gegenteil: Für den Verfasser ist das derzeitige Cybereinsichtnahmeverfahren im Hinblick auf den Persönlichkeits bzw. Grundrechtsschutz der eingetragenen Schuldners rückschrittlich und rechtswidrig. Es stellt sich die grundsätzliche Frage, ob nicht durch die „Cyberisierung“, insbesondere der dadurch geschaffenen Möglichkeit zur Einsicht über das Internet (Vollstreckungsportal), die im Rahmen der Phase 2 beschriebenen großen Errungenschaften für den Daten- bzw. Persönlichkeitsschutz wesentlich abgeschwächt oder gar beseitigt wurden - ein „Klick“ zurück in das Jahr 1994?

Zwar wurde - wie im Folgenden dargelegt wird – der grundsätzlich zu befürwortende Versuch unternommen, die „Chancen“ der Nutzung des Internets zu nutzen, eine cyberspaceadäquate Umsetzung erfolgte jedoch nicht.

A. Existierende rechtliche Schutzvorkehrungen gegen rechtswidrige Einsichtnahme

Im Rahmen des Cybereinsichtnahmeverfahrens²²⁷⁵ sind von Einsichtsbegehrenden folgende rechtlichen (und technischen) Schutzvorkehrungen („Firewall“²²⁷⁶)

²²⁷⁰ S.o. Kap. 1 § 2.

²²⁷¹ Im Einzelnen sogleich unter A.

²²⁷² Vgl. *Klink*, S. 186.

²²⁷³ *Klink*, S. 186.

²²⁷⁴ *Klink*, a.a.O.

²²⁷⁵ Eine anschauliche Verfahrensbeschreibung mit zahlreichen Screenshots bietet etwa der „Leitfaden Einsichtnahme in das Vollstreckungsportal von Bürgern, welche gemäß § 11 SchuFV das Amtsgericht zum Zwecke der Registrierung oder Einsichtnahme aufsuchen“ der Justiz Mecklenburg-Vorpommern. Vertiefende Informationen (ebenfalls mit anschaulichen Screenshots) können der von dem Justizministerium Nordrhein-Westfalen herausgegebenen Benutzerhilfe zum Vollstreckungsportal entnommen werden.

²²⁷⁶ *Wilsch*, in: BeckOK GBO, Vorb. zu § 12 GBO im Kontext der Einsicht in die „Datenbank Grundbuch“.

zu überwinden, die der Verhinderung einer rechtswidrigen Einsichtnahme (Konstellation 2 der Szenarienpräsentation²²⁷⁷) dienen (sollen).

I. Registrierung

Erforderlich ist zunächst eine Registrierung (§ 882h Abs. 3 S. 3 Nr. 4 ZPO, § 6 Abs. 2 S. 1, § 7 SchuFV).²²⁷⁸ Deren Zweck ist die Identitätskontrolle der Nutzer zur Verhinderung eines missbräuchlichen Datenabrufs oder einer missbräuchlichen Datenverwendung. (§ 882h Abs. 3 S. 3 Nr. 4 ZPO, § 7 Abs. 2 SchuFV i. V. m. § 18 PAuswG).²²⁷⁹ Durch die Registrierung als „Hemmschwelle gegen eine missbräuchliche Datenabfrage“²²⁸⁰ soll dem „erhöhte[n] Sicherheitsbedürfnis“²²⁸¹ der in cyberisierte Schuldnerverzeichnisse eingetragenen Schuldner Rechnung getragen werden.²²⁸² Der Gesetzgeber betonte, dass dieses (erhöhte) Sicherheitsbedürfnis „gegen den mit Sicherheitsvorkehrungen verbundenen Aufwand für Justiz und Nutzer sowie die daraus resultierenden Zugangsbeschränkungen abzuwägen“²²⁸³ sei. Die Einzelheiten des Registrierungs- und Identifizierungsverfahrens (Aktivierung eines per E-Mail zugesandten Freischaltlinks mittels einer postalisch zugesendeten PIN) regelt § 7 SchuFV.²²⁸⁴

²²⁷⁷ A begehrt Einsicht in das staatliche Schuldnerverzeichnis, um

- seine Neugier über B zu befriedigen und/oder
- um B im Falle eines Eintrags als „Schuldner“ (öffentlich) diskreditieren zu können,

s.o. unter Teil 3 Kap. 3 § 1.

²²⁷⁸ Nach der bis zum 31.12.2012 geltenden Rechtslage zur Einsichtnahme in der Realworld hatte sich der Einsichtsbegehrende auf Verlangen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle auszuweisen, *Eickmann*, in: MüKo ZPO II, 4. Aufl. 2012, § 915b ZPO a.F., Rn. 3.

Gesetzesentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, BT-Drs. 16/10069 v. 30. 07. 2008, S. 43 mit dem Hinweis, dass dies auch nach mittlerweile alter Rechtslage (§ 915b ZPO in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung) zur Einsichtnahme in der Realworld, nach der sich der Einsichtsbegehrende auf Verlangen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ebenfalls auszuweisen hatte (hierzu *Eickmann*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2012, § 915b a.F., Rn. 3), der Fall war.

²²⁷⁹ Gesetzesentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43.

²²⁸⁰ BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43.

²²⁸¹ BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43.

²²⁸² BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43.

²²⁸³ BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43.

²²⁸⁴ In der Praxis erfolgt die Registrierung über das Vollstreckungsportal unter „Registrierung Auskunft“ (§ 7 Abs. 4 S. 1 SchuFV). Anzugeben sind Namen, Anschrift und E-Mail-Adresse. Personen ohne Internetzugang (vielleicht „Digital Immigrants“ (im Gegensatz zu „Digital Natives“) oder „Anti-Cyberprotagonists“ (im Gegensatz zu „Pro-Cyberprotagonists“), jeweils in der Terminologie von *V. Schmid*, in: Sodan/Ziekow, § 55a VwGO, Rn. 38 m. w. N.; zum „Digital Divide“ als der „Aufspaltung der Bevölkerung in Nutzer und Nichtnutzer digitaler Techniken“,

Von einer Literaturstimme wird dieses Verfahren wegen unzuverlässiger Identifizierung kritisiert.²²⁸⁵ Aufgrund der „Sensibilität der Daten in den Schuldnerverzeichnissen“²²⁸⁶ sei eine zuverlässige Identifizierung jedoch ohnehin nicht ausreichend; vielmehr bedürfe es auch einer regelmäßigen Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Abrufe, die jedoch wegen der Überlastung der Justiz nicht zu erwarten sei.²²⁸⁷

Das Registrierungs- bzw. Identifizierungsverfahren, das u.a. von der Bundesrechtsanwaltskammer oder von Banken zur Legitimationsprüfung verwendet wird, enthält nach hier ertretener Ansicht keine „Inkonsequenz“ begründende Schwachstelle. Eine Erhöhung des Schutzniveaus etwa durch eine ausschließliche Identifikationsmöglichkeit mittels des neuen Online-Ausweises²²⁸⁸ steht die Berücksichtigung der Interessen von „Digital Immigrants“ entgegen.

Holzner/Verhulst/Grünwald/Hahne, K&R 2000, S. 425, 425, zit nach *V. Schmid*, in: *Sodan/Ziekow*, § 55a VwGO, Rn. 20 dort. Fn. 53 m.w.N.) können sich über ein entsprechendes nichtelektronisches Registrierungsverfahren bei dem zuständigen zentralen Vollstreckungsgericht registrieren (§ 7 Abs. 5 SchuFV). An die angegebene E-Mail-Adresse wird unmittelbar nach dem Absenden der eingegebenen Daten eine E-Mail gesendet, die einen Link zu Freischaltung enthält. Auf dem Postweg wird eine PIN versendet, die nach Betätigung des Freischaltungslinks einzugeben ist (der ursprüngliche Vorschlag der Nutzeridentifizierung mittels Kreditkarte wurde als ungeeignet verworfen, (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 17.6.2009, Drs. 16/13432, S. 42). Nach erfolgreicher PIN-Eingabe ist die Registrierung abgeschlossen und erlaubt die Anmeldung im Vollstreckungsportal (unter „Anmelden“ mittels „Benutzerkennung“ (E-Mail-Adresse) und „Kennwort“ oder unter „Anmelden mit neuem Personalausweis“).

²²⁸⁵ *Klink*, S. 190 im Wesentlichen mit dem Argument der Gefahr des Abhandenkommens des Briefes mit den Authentisierungsdaten und der daraus folgenden Nichtprüfbarkeit des tatsächlich Einsichtnehmenden. Eine „zuverlässige Identifizierung“ sei jedoch etwa mittels des elektronischen Personalausweises möglich.

²²⁸⁶ *Klink*, S. 191.

²²⁸⁷ *Klink*, a.a.O.

²²⁸⁸ Etwa kann ein entwendeter und vom Berechtigten gesperrter „Online-Ausweis“ nicht zur Identifikation verwendet werden. Für weitere Eigenschaften und Vorteile siehe die Informationen des Bundesministeriums des Innern unter http://www.personalausweisportal.de/DE/Buergerinnen-und-Buerger/Online-Ausweisen/Online-Ausweisen_node.html (18.12.2017).

II. Gebührenpflicht

Eine weitere rechtliche Schutzvorkehrung bzw. „Hemmschwelle“ stellt die Gebührenpflicht jeder Einsicht (i.d.R. 4,50 Euro je Datensatz (auch bei „Negativauskunft“)²²⁸⁹) mit Ausnahme der gebührenfreien Selbstauskunft (§ 882f S. 1 Nr. 6 ZPO) dar.²²⁹⁰

Auch diese Maßnahme erscheint cyberspaceadäquat und begründet keine „Inkonsequenz“. Zwar könnte erwogen werden, den relativ geringen Gebührensatz zur Erhöhung des Abschreckungseffekts anzuheben.²²⁹¹ Dadurch würden aber ebenso redliche Einsichtsbegehrende belastet, was den Informationszwecken der Schuldnerverzeichnisse letztlich zuwiderlaufen würde.²²⁹²

III. Individualisierte Schuldnersuche

Des Weiteren erfordert eine Einsicht die Angabe bestimmter (Such-)Kriterien (Namen, Wohnsitz und ggf. Geburtsdatum (§ 8 Abs. 2-4 SchuFV)), sodass der gesuchte Schuldner möglichst zweifelsfrei benannt wird.²²⁹³ Dies bezweckt zum einen die Vermeidung von Verwechslungen bei Namensidentität eingetragener Schuldner und den Schutz der „Reputation nicht verschuldeter Bürger“^{2294 2295}. Im Unterschied zur Phase 1²²⁹⁶ ist somit gerade keine Einsicht über sämtliche eingetragenen Schuldner (eines bestimmten Verzeichnisses) möglich. Dementsprechend ist diese Verfahrensstufe cyberspaceadäquat (keine „Inkonsequenz“).

IV. Im Fokus: „Darlegung“ des Einsichtszwecks durch „Anklicken“?

Im Fokus der Darstellung der rechtlichen (und technischen) Schutzvorkehrungen gegen eine rechtswidrige Einsichtnahme steht das Erfordernis der „Darlegung“

²²⁸⁹ Maßgeblich ist das jeweilige Landesjustizkostenrecht, vgl. etwa Nr. 2.3 Anlage zu § 1 Abs. 2 Landesjustizkostengesetz Baden-Württemberg.

²²⁹⁰ Nach Anklicken des Buttons „Bezahlen“ werden die Zahlungsoptionen Kreditkarte oder der giropay angezeigt.

²²⁹¹ Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass sich bei mehreren (missbräuchlichen) Einsichtnahmen „aufs Geratewohl“ die Gebühr entsprechend erhöht und dadurch eine stärkere Hemmungswirkung entfalten kann, zumal auch „Negativauskünfte“ gebührenpflichtig sind.

²²⁹² Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Erhebung von Gebühren nicht die Abschreckung, sondern eine Gegenleistung für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen bezweckt (§ 1 BGG).

²²⁹³ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 3 m.w.N.

²²⁹⁴ BR-Drs. 263/12, S. 14.

²²⁹⁵ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 3.

²²⁹⁶ S.o. § 1.

des Einsichtszwecks. Es stellt sich die Frage, ob und wie ein (ernsthaftes) „**Darlegen**“ im Rahmen eines cyberisierten Einsichtnahmeverfahrens gewährleistet werden kann.

1. Spezifische Einsichtszwecke

§ 882f S. 1 Nr. 1-7 ZPO²²⁹⁷ und der damit identische § 5 SchuFV²²⁹⁸ regeln abschließend, für welche Zwecke Einsicht in das Schuldnerverzeichnis genommen werden kann.²²⁹⁹ Für Privatpersonen als Einsichtbegehrende (nur um diese geht es in dieser Arbeit) kommen – abgesehen von der Auskunft über den Schuldner selbst betreffende Eintragungen (Selbstauskunft, § 882f S. 1 Nr. 6 ZPO; § 5 Nr. 6 SchuFV)²³⁰⁰ – zwei Einsichtszwecke in Betracht: Zwangsvollstreckung (§ 882f

²²⁹⁷ Die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis ist jedem gestattet, der darlegt, Angaben nach § 882b zu benötigen:

1. **für Zwecke der Zwangsvollstreckung;**
2. um gesetzliche Pflichten zur Prüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit zu erfüllen;
3. um Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen zu prüfen;
4. **um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden**, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen;
5. für Zwecke der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung;
6. zur Auskunft über ihn selbst betreffende Eintragungen;
7. für Zwecke der Dienstaufsicht über Justizbedienstete, die mit dem Schuldnerverzeichnis befasst sind.

Nr 7 wurde erst kürzlich zugefügt (Art. 1 Nr. 18 a) EuKoPfVODG v. 21.11.2016, BGBl. I v. 25.11.2016, S. 2591 mit Inkrafttreten zum 26.11.2016 (Art. 21 Abs. 3 S. 1 EuKoPfVODG). M.W.v. 1.11.2017 tritt zudem ein neuer Abs. 2 in Kraft (Art. 1 Nr. 18 b), Art. 21 Abs. 5 EuKoPfVODG), der folgenden Wortlaut hat: „Das Recht auf Einsichtnahme durch Dritte erstreckt sich nicht auf Angaben nach § 882b Absatz 2 Nummer 3, wenn glaubhaft gemacht wird, dass zugunsten des Schuldners eine Auskunftssperre gemäß § 51 des Bundesmeldegesetzes eingetragen oder ein bedingter Sperrvermerk gemäß § 52 des Bundesmeldegesetzes eingerichtet wurde. Der Schuldner hat das Bestehen einer solchen Auskunftssperre oder eines solchen Sperrvermerks gegenüber dem Gerichtsvollzieher glaubhaft zu machen. Satz 2 gilt entsprechend gegenüber dem zentralen Vollstreckungsgericht, wenn die Eintragungsanordnung an dieses gemäß § 882d Absatz 1 Satz 3 übermittelt worden ist. Satz 1 ist nicht anzuwenden auf die Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis durch Gerichte und Behörden für die in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 5 bezeichneten Zwecke:“

²²⁹⁸ Auf eine Wiedergabe wird verzichtet.

²²⁹⁹ Utermark/Fleck, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 1, 4.

²³⁰⁰ Einsehbar sind diese über das Vollstreckungsportal bei Auswahl bzw. „Darlegung“ des Einsichtszwecks „zur Auskunft über ihn selbst betreffende Eintragungen“. Etwa das AG Hünfeld (ZVG Hessen) bietet auf seiner Internetpräsenz u.a. eine anschauliche und mit Screenshots illustrierte „Anleitung zur Selbstauskunft“ (zum Download) an, unter https://ag-huenfeld-justiz.hessen.de/irj/AMG_Huenfeld_Internet?cid=bb50295d2424699c5c28416f958f3ee2 (18.12.2017) → „Downloads“.

S. 1 Nr. 1 ZPO; § 5 Nr. 1 SchuFV) und Abwendung wirtschaftlicher Nachteile (§ 882f S. 1 Nr. 4 ZPO; § 5 Nr. 4 SchuFV).

Bei der Einsicht zum Zweck der Zwangsvollstreckung geht es dem Antragsteller bzw. Einsichtsbegehrenden darum festzustellen, ob es sich überhaupt lohnt, die (noch nicht eingeleitete) Zwangsvollstreckung zu betreiben.²³⁰¹

Bei dem Einsichtszweck der Abwendung wirtschaftlicher Nachteile ist die Weite bzw. Unschärfe des Gesetzeswortlauts evident. Es stellt sich die Frage nach einer verfassungskonformen bzw. cyberspaceadäquaten restriktiven Auslegung.²³⁰²

Nach einer Stimme aus der Kommentarliteratur beruhe die Unschärfe des Wortlauts von § 882f S. 1 Nr. 4 ZPO, hinter dem „eine mächtige Lobby erkennbar“²³⁰³ werde, eine „Gefährlichkeit“²³⁰⁴. Zum Schutz der eingetragenen Schuldner bzw. zur „Vereinbarkeit [...] mit dem GG“²³⁰⁵, insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sei eine restriktive Auslegung dieses Einsichtszwecks „dringend ratsam“.²³⁰⁶ Denn zu berücksichtigen sei, dass es „genug Gründe für eine vorübergehende Zahlungsschwäche geben [kann], ohne daß man deshalb pauschal von einem drohenden Verstoß gegen spätere Zahlungspflichten sprechen kann.“

Eine andere Stimme aus der Kommentarliteratur kritisiert im Hinblick auf den von einer Eintragung ausgehenden schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Schuldners, dass die Berufung auf diesen Einsichtszweck eine „sehr niedrige Hürde“²³⁰⁷ für eine Einsichtnahme darstelle.²³⁰⁸ Deshalb wird für eine einschränkende Auslegung dieses Einsichtszwecks plädiert, etwa indem zumindest (schwebende) Verhandlungen zwischen Schuldner und

²³⁰¹ *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882f ZPO, Rn. 5. Denn die Nichtabgabe der Vermögensauskunft mit der Folge der Eintragung (§ 882c Abs. 1 Nr. 1 ZPO) mag zwar den Verdacht nahelegen, dass der Schuldner Vermögenswerte zu verheimlichen hat; zwingend ist das aber nicht. Der Eintragungsgrund eines defizitären Vermögensverzeichnisses (§ 882c Abs. 1 Nr. 2 ZPO) zeigt lediglich, dass der Schuldner zu einem früheren Zeitpunkt außer Stande war, seinen (damaligen) Gläubiger zu befriedigen; ein Pfändungsversuch ist deshalb je nach Forderungshöhe nicht per se aussichtslos. Entsprechendes gilt für den Eintragungsgrund der unterbliebenen Gläubigerbefriedigung (§ 882c Abs. 1 Nr. 3 ZPO), *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882f ZPO, Rn. 5.

²³⁰² *Hartmann*, in: BLAH, § 882f ZPO, Rn. 9.

²³⁰³ *Hartmann*, a.a.O.

²³⁰⁴ *Hartmann*, a.a.O.

²³⁰⁵ *Hartmann*, a.a.O.

²³⁰⁶ *Hartmann*, a.a.O. im Folgenden feststellend: „Die Vereinbarkeit dieses Teils der Vorschrift [S. 1 Nr. 4 von § 882f ZPO] mit dem GG erscheint als ziemlich problematisch.“

²³⁰⁷ *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882f ZPO, Rn. 5.

²³⁰⁸ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 8.

Einsichtsbegehrenden gefordert werden.²³⁰⁹ Unter Berücksichtigung der Interessen des eingetragenen Schuldners reiche eine pauschale Behauptung, es sei ein Vertragsschluss beabsichtigt, nicht aus; vielmehr bedürfe es einer substantiierten Darlegung.²³¹⁰ Dementsprechend müsse der Einsichtsbegehrende einen bedeutenden wirtschaftlichen Nachteil aus einer Zahlungspflicht geltend machen; ein lediglich allgemeines Interesse an der Zuverlässigkeit des Schuldners genüge nicht.²³¹¹

Eine solche restriktive Auslegung dieses Einsichtszwecks ist zwar als cyberspaceadäquat zugunsten des eingetragenen Schuldners zu begrüßen. Sie führt allerdings auch zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung der berechtigten Interessen des Geschäftsverkehrs, „sich rechtzeitig und mit vertretbarem Aufwand über die Kreditwürdigkeit seiner Geschäftspartner vergewissern zu können [...]“²³¹².

2. „Darlegen“ durch „Anklicken“?

In Anbetracht der geschilderten Rechtsgeschichte des aktuellen Cybereinsichtnahmeverfahrens drängt sich die Frage auf, ob – wenn schon in der Phase 2 eine „fernmündliche“ Antragstellung mangels ordnungsgemäßer Darlegung des Einsichtszweckes für unstatthaft gehalten wurde²³¹³ – die im Folgenden beschriebene „Darlegung“ durch „Anklicken“ im Rahmen eines automatisierten Abrufverfahrens rechtmäßig bzw. cyberspaceadäquat sein kann.

Denn dem Einsichtsbegehrenden wird kein schlüssiger, widerspruchsfreier und überzeugender Vortrag bezüglich des Einsichtszwecks abverlangt sondern lediglich das „Anklicken“ einer präsentierten Vorauswahl von für Privatpersonen in Betracht kommenden Einsichtszwecken:

²³⁰⁹ *Utermark/Fleck*, a.a.O.

²³¹⁰ *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882f ZPO, Rn. 5.

²³¹¹ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 8 m.w.N.; *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882f ZPO, Rn. 5.

²³¹² BT-Drs. 16/10069 v. 30. 07. 2008, S. 41.


²³¹³ S.o. § 2 B.

Schuldnerverzeichnis

Einsichtsgrund *

weitere Erläuterung *

Suchkriterien

Typ Natürliche Person Firma 

Name *

Vornamen *

Aus nachfolgendem Block muss mindestens ein Feld ausgefüllt werden *

Zentr. Vollstreckungsgericht

Wohnort

Geburtsdatum

Geburtsort

Quelle: Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern, Leitfaden Einsichtnahme in das Vollstreckungsportal von Bürgern, welche gemäß § 11 SchuFV das Amtsgericht zum Zwecke der Registrierung oder Einsichtnahme aufsuchen, S. 9.


Schuldnerverzeichnis

Jede Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis ist kostenpflichtig.

Einsichtsgrund *

weitere Erläuterung *

Suchkriterien

Typ Natürliche Person Firma 

Name *

Zwar ist zusätzlich in dem Pflichtfeld „weitere Erläuterung“ eine Eintragung im Freitext vorzunehmen. Diese „weitere Erläuterung“ des Einsichtszwecks ist je-

doch (technisch) auf eine Eingabe von lediglich auf 30 Zeichensätzen begrenzt²³¹⁴, sodass sich die Frage stellt, ob in diesem knappen Rahmen eine aussagekräftige Darlegung bzw. „Erläuterung“ überhaupt möglich ist.²³¹⁵

Stimmen aus der Kommentarliteratur – die Rechtsprechung hat sich (soweit ersichtlich) mit dieser Frage noch nicht zu befassen gehabt – bezweifeln dementsprechend ausdrücklich, ob das soeben geschilderte Verfahren noch das Tatbestandsmerkmal „darlegen“ (§ 882f Abs. 1 S. 1 ZPO) erfüllt.²³¹⁶ Denn durch die praktisch erhebliche Relativierung der Voraussetzungen der Einsichtnahme würden hieran nur noch „äußerst geringen Anforderungen“²³¹⁷ gestellt und der Daten- bzw. Persönlichkeitsschutz der eingetragenen Schuldner in Frage gestellt.²³¹⁸

Nach anderer Ansicht genügten diese minimalen Anforderungen an eine Einsichtnahme dem Schutz des eingetragenen Schuldners, da keine „detaillierten Informationen über die Vermögenslage des Schuldners“²³¹⁹ einsehbar werden. Diese Ansicht verkennt jedoch, dass der Betroffene überhaupt davor zu schützen ist, durch missbräuchliche Einsichtnahme als Schuldner stigmatisiert zu werden („Prangerwirkung“). Auf die Höhe der „Schuld“ kommt es überhaupt nicht an.²³²⁰

Durch diese geschilderte Verfahrensgestaltung wird nach hier vertretener Ansicht nicht nur Missbrauch gefördert sondern auch eine (anlassbezogene oder stichprobenartige) Vor- oder Nachprüfung²³²¹ maximal erschwert. Denn dem Einsichtbegehrenden bzw. -nehmenden wird jede Darlegungslast (eigene Formulierung eines Einsichtszwecks nach § 882f Abs. 1 S. 1 ZPO)) abgenommen und die ZVG begeben sich zugleich der Möglichkeit, zumindest evidente Missbrauchsfälle (etwa keine oder offensichtlich rechtswidrige Angaben) zu identifizieren.

²³¹⁴ Justizministerium Nordrhein-Westfalen, Benutzerhilfe zum Vollstreckungsportal, S. 12 mit folgendem Eingabebeispiel: „Urteil des AG Musterstadt v. 03.10.2010, Rechnung Nr. 7280 v. 12.07.2012, Vertragsanbahnung Mietvertrag; Bei Selbstauskunft: Verwendungszweck angeben.“

²³¹⁵ Als Eingabebeispiele werden in der Benutzerhilfe zum Vollstreckungsportal, s.o. a.a.O., genannt: „Urteil des AG Musterstadt v. 03.10.2010, Rechnung Nr. 7280 v. 12.07.2012, Vertragsanbahnung Mietvertrag; Bei Selbstauskunft: Verwendungszweck angeben.“; kritisch deshalb auch *Schreiber*, in: Wiczorek/Schütze, § 882f ZPO, Rn. 3 f.

²³¹⁶ *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882f ZPO, Rn. 8 m.w.N.; *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882f ZPO, Rn. 4; *Schreiber*, in: Wiczorek/Schütze, § 882f ZPO, Rn. 2 ff.; *Hilbig-Lugani*, in: Prütting/Gehrlein, § 882f ZPO, Rn. 3.

²³¹⁷ *Voit*, a.a.O.

²³¹⁸ *Voit*, a.a.O. m.w.N.; *Utermark/Fleck*, a.a.O. m.w.N.

²³¹⁹ *Hilbig-Lugani*, in: Prütting/Gehrlein, § 882f ZPO, Rn. 3; *Schuschke*, in: Schuschke/Walker, § 882f ZPO, Rn. 1.

²³²⁰ Zu diesem Argument siehe bereits oben unter Kap. 2 § 3 D.

²³²¹ Zu (Verbesserungs-)Optionen siehe sogleich unter VIII.

V. Keine Vorprüfung des „dargelegten“ Einsichtszwecks und Kritik

Auf eine Pflicht zur Prüfung der Einsichtsberechtigung bzw. des „angeklickten“ und „weiter erläuterten“ Einsichtszwecks vor Einsichtsgewährung (Vorprüfung) ist nicht normiert. Der Gesetzgeber hält eine nachträgliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der erfolgten Einsichtnahme (§ 882f S. 1 ZPO, § 6 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 5 SchuFV) anhand der protokollierten Einsicht-nahmedaten (§ 882h Abs. 3 S. 3 Nr. 4 ZPO; § 6 Abs. 3 SchuFV) für ausreichend.²³²² Dementsprechend erfolgt in der Praxis keine Vorprüfung. Stattdessen wird das Suchergebnis²³²³ sofort präsentiert.²³²⁴

In der Literatur wird dies deutlich kritisiert.²³²⁵ Der Gesetzgeber mache sich „unglaubwürdig“²³²⁶, wenn er „für die Offenlegung von Daten zwar Erfordernisse aufstellt, diese dann aber nicht vor dieser Offenlegung sondern erst im Nachhinein kontrolliert.“²³²⁷ „Dann wäre es ehrlicher, ein allgemein zugängliches Verzeichnis vorzusehen.“²³²⁸ Eine weitere Literaturstimme kommt zu dem Schluss, dass eine „Darlegung durch Anklicken“²³²⁹ und eine fehlende Vorprüfung das staatliche Cyberschuldnerverzeichnis „faktisch zu einem unbeschränkten öffentlichen Register“²³³⁰ mache.

²³²² Vgl. Gesetzesantrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Sachsen, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 6.5.200, BR-Drs. 304/08, S. 88 f.; *Elden/Frauenknecht*, in: Kern/Diehm, § 882f. ZPO, Rn. 2.

²³²³ Im „Trefferfall“ werden die Daten gemäß § 882b Abs. 2 u. 3 ZPO, § 1 Abs. 1 SchuFV angezeigt. Im „Nichttrefferfall“ erfolgt der Hinweis: „SUCHERGEBNIS: Ihre Suchanfrage hat keinen Treffer im Datenbestand gefunden! Auch diese Negativauskunft ist kostenpflichtig!“. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend, dass die gesuchte Person/Firma nicht im Vollstreckungsportal eingetragen ist. Denn es besteht die Möglichkeit, dass die gesuchte Person/Firma nicht mit den von Ihnen eingegebenen Suchkriterien im Vollstreckungsportal eingetragen ist, Justizministerium Nordriehn-Westfalen, Benutzerhilfe zum Vollstreckungsportal, S. 21.

²³²⁴ Bei einer Einsichtnahme des Verfassers, der lediglich ein nicht zur Einsicht berechtigendes wissenschaftliches Einsichtsinteresse hatte, war dementsprechend auch die Eingabe einer evident unbrauchbaren „weiteren Erläuterung“ wie das Wort „Test“ oder eine beliebige Buchstabenfolge wie „aksbodbteukngfg“ unschädlich; s.a. *Schreiber*, in: Wiczorek/Schütze, § 882f ZPO, Rn. 4.

²³²⁵ Nachdrücklich *Schreiber*, in: Wiczorek/Schütze, § 882f ZPO, Rn. 2 ff.

²³²⁶ *Eickmann*, in: MüKo ZPO II, 4. Aufl. 2012, § 882f ZPO, Rn. 3.

²³²⁷ *Eickmann*, a.a.O.

²³²⁸ *Eickmann*, a.a.O.; zurückhaltender ist *Dörndorfer*, in: MüKo ZPO II, § 882 ZPO, Rn. 3, der das Verfahren für „nicht unbedenklich“ hält.

²³²⁹ Eigene Terminologie.

²³³⁰ *Klink*, S. 190.

VI. Nachprüfung anhand von Protokollaten

Die Protokollierung der Einsichtnahmedaten²³³¹ soll eine Nachprüfung ermöglichen und dadurch als „weitere Hemmschwelle“²³³² gegen eine missbräuchliche Einsicht dienen.²³³³

1. Auslegung: Keine ausdrückliche Pflicht zur Nachprüfung

Eine Pflicht zur Nachprüfung durch das jeweils zuständige zentrale Vollstreckungsgericht ergibt sich jedoch weder aus einer grammatischen Auslegung von § 6 Abs. 3 S. 1 SchuFV²³³⁴ und § 882h Abs. 3 S. 2 Nr. 4 ZPO²³³⁵ noch aus einer historischen Auslegung²³³⁶.

Nach hier vertretener Ansicht ergibt sich eine solche Pflicht – und nicht nur die Befugnis bzw. Möglichkeit – zur Durchführung von Nachkontrollen aber aus einer dynamisch-technikorientierten Auslegung und ist im Übrigen aus Gründen der Cyberspaceadäquanz und Verfahrenskonsequenz geboten.

²³³¹ Der angegebene Einsichtszweck (§ 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 i.V.m § 5 Nr. 1-7 SchuFV), das Datum und die Uhrzeit der Einsichtnahme (§ 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SchuFV), die Identität der abfragenden Person (§ 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 SchuFV) sowie die eingesehenen Daten (§ 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 i.V.m. § 3 Abs. 2 SchuFV).

²³³² Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43 zu § 882h Abs. 3 ZPO; BR-Drs. 263/12, S. 12.

²³³³ Das Einverständnis in die Protokollierung der Einsichtnahmedaten (§ 6 Abs. 3 S. 1 SchuFV) ist für Privatnutzer bereits im Rahmen der Registrierung bzw. Anmeldung im Vollstreckungsportal durch Bestätigung der Kenntnisnahme der „rechtlichen Hinweise“ (abrufbar unter <https://www.vollstreckungsportal.de/auskunft/allg/rechtlicheHinweise.jsf> (18.12.2017)) zu erklären (§ 7 Abs. 3 S. 1 SchuFV). Für Behörden und Gerichte wird das Einverständnis vorausgesetzt und ist deshalb nicht zu erklären (§ 7 Abs. 3 S. 2 SchuFV). Die protokollierten Daten dürfen nur zu Datenschutzzwecken, für gerichtliche Verfahren oder Strafverfahren verwendet werden (§ 6 Abs. 3 S. 3 SchuFV). Die Löschung der Protokollaten (nach sechs Monaten bzw. nach Verfahrensabschluss) regelt § 6 Abs. 4 SchuFV. Diese Regelungen dienen unmittelbar dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Einsichtnehmenden.

²³³⁴ „Bei jeder Einsichtnahme ist der Abrufvorgang so zu protokollieren, dass feststellbar ist, ob das Datenverarbeitungssystem befugt genutzt worden ist.“

²³³⁵ „Insbesondere ist sicherzustellen, dass [...] jeder Abrufvorgang protokolliert wird und Nutzer im Fall des missbräuchlichen Datenabrufs [...] ausgeschlossen werden können.“

²³³⁶ „Da das zentrale Schuldnerverzeichnis [...] von jedermann eingesehen werden kann, ist vorgesehen, einen Nutzer von der Einsichtnahme auszuschließen, wenn von ihm Daten missbräuchlich abgerufen oder verwendet wurden.“, BT-Drs. 16/10069 v. 30.7.2008, S. 43 zu § 882h Abs. 3 ZPO.

2. Praxis: Keine Nachprüfung trotz Prüfungsbefugnis

Es stellt sich die praktisch höchst relevante Frage, ob und ggf. wie und in welchem Umfang die Justiz Nachprüfungen der Rechtmäßigkeit erfolgter Einsichten prüft. Hierzu stellte der Verfasser schriftliche Anfragen²³³⁷ bei sämtlichen 16 Zentralen Vollstreckungsgerichten (ZVG) der Länder.²³³⁸ Aus den verwertbaren Antworten²³³⁹, die inhaltlich praktisch gleichlautend waren²³⁴⁰, ergibt sich folgendes, eindeutiges wie ernüchterndes, Bild:

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Verpflichtung²³⁴¹ erfolge grundsätzlich keine anlasslose, routinemäßige (etwa stichprobenartige) Nachprüfung der Rechtmäßigkeit einer Einsichtnahme durch das ZVG. Eine solche Prüfung sei praktisch kaum umsetzbar.²³⁴²

Die Prüfung obliege somit (zunächst nur) dem eingetragenen Schuldner. Denn nur dieser könne im Wege der Möglichkeit zur Auskunft über Einsichtnahmen zu ihn betreffenden Eintragungen beurteilen, ob eine Einsichtnahme missbräuchlich bzw. rechtswidrig erfolgte oder nicht.²³⁴³

²³³⁷ Im Einzelnen wurden folgende Fragen gestellt:

- Welche Gründe veranlassen eine Prüfung?,
- Wer trifft die Entscheidung zur Vornahme einer Prüfung?,
- Wer trifft die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Einsicht?,
- Welche Anforderungen werden an die Feststellung der Zweck- bzw. Rechtswidrigkeit gestellt?,
- Wie läuft das Prüfungsverfahren im Einzelnen ab?,
- Wie oft führt das ZVG jährlich Nachkontrollen durch und wie hoch ist dabei die „Trefferquote“?,
- Gibt es eine bundesweite Vergleichsübersicht?

²³³⁸ Für eine Übersicht aller ZVG einschließlich Kontaktdaten siehe unter <https://www.vollstreckungsportal.de/zponf/allg/kontakt.jsf;jsessionid=INVQsKvqkcxzicf9CH6KWJb5.sb2-itd-051> (18.12.2017).

²³³⁹ Ganz überwiegend waren die ZVG bzw. die zur Auskunftserteilung zuständigen Stellen (Justizministerien bzw. OLG) kooperativ und beantworteten die Fragen zum Teil sehr ausführlich. Einzig das ZVG Bremen antwortete auch auf mehrfache schriftliche Anfrage nicht. Das ZVG Sachsen-Anhalt sah sich – ohne weitere Begründung – zu einer Beantwortung nicht in der Lage. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz teilte mit, dass eine Beantwortung der Fragen „aus Kapazitätsgründen“ nicht möglich sei.

²³⁴⁰ Auf eine Zitierung einzelner Antwortschreiben, die sich im Archiv des Verfassers befinden, wird deshalb zum Teil verzichtet.

²³⁴¹ S.o. 1.

²³⁴² Ausdrücklich AG Schleswig (ZVG Schleswig-Holstein), Antwortschreiben v. 10.1.2017.

²³⁴³ S.u. IX.

Eine Nachprüfung durch das ZVG (anhand der protokollierten Einsichtnahmedaten (s.o.) erfolge dementsprechend nur anlassbezogen. Nämlich zum einen aufgrund eines konkreten, substantiierten²³⁴⁴ Hinweises und entsprechenden Antrages²³⁴⁵ (vereinzelt wird auch eine bloße „Anregung“ für ausreichend erachtet²³⁴⁶) eines eingetragenen Schuldners oder zum anderen, von Amts wegen, falls ein Missbrauchsverdacht anderweitig bekannt werde.²³⁴⁷

Bei einem gemeldeten oder sonst bekannt gewordenem Missbrauchsverdachts leite der Leiter des zuständigen ZVG die Prüfung durch eine schriftliche Anhörung des Einsichtnehmers ein. Dieser habe dabei binnen einer gesetzten Frist²³⁴⁸ das berechtigte Einsichtsinteresse nachzuweisen²³⁴⁹, das von dem Leiter des ZVG geprüft werde.²³⁵⁰ Dieser treffe auch die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Einsichtnahme.

Komme der Einsichtnehmer der Aufforderung zur Nachweiserbringung nicht nach, komme das Nutzausschlussverfahren (§ 10 SchuFV) in Betracht.

Ein standardisiertes bzw. zwischen den ZVG abgestimmtes, bundeseinheitliches Nachprüfungsverfahren gebe es nicht. Stattdessen richte sich die Prüfung nach dem jeweiligen Einzelfall. Erforderlichenfalls werden aber u.a. im Rahmen von Rechtshilfeersuchen an andere Behörden Informationen über die (behauptete) Einsichtsberechtigung des Einsichtnehmers eingeholt.

Ein Missbrauchsfall sei bislang noch keinem ZVG bekannt geworden, insbesondere habe noch kein eingetragener Schuldner einen Missbrauch gemeldet.²³⁵¹ Deshalb sei auch noch kein Nutzer von der Einsichtnahme ausgeschlossen worden (§ 10 SchuFV). Im Übrigen liege keinem ZVG eine Statistik über die Zahl durchgeführter Nachkontrollen, einschließlich einer „Trefferquote“, vor.

²³⁴⁴ Dieses qualifizierte Erfordernis ausdrücklich erwähnend AG Berlin Mitte (ZVG Berlin) und AG Goslar (ZVG Niedersachsen) mit Antwortschreiben v. 12.12.2016 bzw. 8.2.2017.

²³⁴⁵ Ausdrücklich AG Saarbrücken (ZVG Saarland) mit Antwortschreiben v. 25.1.2017.

²³⁴⁶ Ausdrücklich AG Meiningen (ZVG Thüringen), mit Antwort-E-Mail v. 16.1.2017.

²³⁴⁷ Ausdrücklich AG Saarbrücken (ZVG Saarland) mit Antwortschreiben v. 25.1.2017.

²³⁴⁸ Ausdrücklich AG Schleswig (ZVG Schleswig-Holstein) Antwortschreiben v. 10.1.2017.

²³⁴⁹ Ausdrücklich AG Hagen (ZVG NRW) mit Antwort-E-Mail v. 13.1.2017.

²³⁵⁰ Antwortschreiben des AG Nauen (ZVG Brandenburg) v. 25.11.2016; Antwort-E-Mail des AG Hagen (ZVG NRW) v. 13.1.2017.

²³⁵¹ Hierfür sind im Wesentlichen zwei Gründe denkbar: Zum einen, dass die Einsichtnahme in ein Schuldnerverzeichnis ausschließlich rechtmäßig erfolgt oder zum anderen, dass eine „Dunkelziffer“ besteht, weil eingetragene Schuldner von ihrer Prüfungsmöglichkeit entweder keinen Gebrauch machen oder selbst bei einem Missbrauchsverdacht diesen dem zuständigen ZVG nicht melden.

3. Praxis: Nachprüfung nur bezüglich der Vermögensverzeichnisse

Hinsichtlich der Vermögensverzeichnisse ist eine Pflicht zur Nachprüfung „in Stichproben oder wenn dazu Anlass besteht“ (sog. Revision) ausdrücklich normiert (§ 7 Abs. 2 S. 4 VermVV). Da nicht jedermann, sondern nur staatliche Stellen (Gerichtsvollzieher, Behörden, Gerichte) Einsicht in die Vermögensverzeichnisse nehmen können (deshalb sind diese nicht als staatliche „Cyberpranger“ i.S.d. Arbeit zu qualifizieren²³⁵²) erscheint eine Nachprüfung cyberspaceadäquat. Im Kontext der Beantwortung der Fragen zum (Nach-)Prüfungsverfahren bezüglich Einsichtnahmen in Schuldnerverzeichnisse²³⁵³ teilte das ZVG Baden-Württemberg mit, dass die Revision der Vermögensverzeichnisse nach einem standardisierten, unter sämtlichen ZVG abgestimmten, Verfahren erfolge.²³⁵⁴ Das ZVG Thüringen teilte hingegen mit, dass sich in Ermangelung einer bundeseinheitlichen Regelung über das Revisionsverfahren nach § 7 Abs. 2 S. 4 VermVV „eine Arbeitsgruppe aus Mitarbeitern der ZenVG einiger Bundesländer gebildet habe, um ein einheitliches Revisionskonzept zu erarbeiten.“²³⁵⁵ Trotz dieser widersprüchlichen Auskünfte musste aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen auf weitere Forschungen hierzu verzichtet werden.

Schließlich komme nach Auskunft eines ZVG ein Ausschluss von der Einsichtsberechtigung in Betracht, „wenn mehrfach vorsätzlich bzw. systematisch Missbrauch betrieben wurde.“²³⁵⁶

²³⁵² S.o. Teil 2 Kap. 4 § 5 B.

²³⁵³ S.o. 2.

²³⁵⁴ AG Karlsruhe (ZVG Baden-Württemberg) Antwort-E-Mail v. 20.10.2016. Im Einzelnen wurde das Prüfungsverfahren wie folgt erläutert: „Hierzu tätigen Mitarbeiter des Zentralen Vollstreckungsgerichts Karlsruhe einen Abruf im Vollstreckungsportal, entnehmen diesem eine Liste und übermitteln diese Liste an den Dienstvorstand der jeweiligen Behörde zur weiteren Überprüfung. Die Prüfung der einzelnen Einsichtnehmer erfolgt anhand eines von uns entwickelten Prüfungsschemas, so dass dem Gesetzeswortlaut ‚in Stichproben‘ Rechnung getragen werden kann. Eine anlassbezogene Überprüfung können wir im Einzelfall vornehmen, wenn wir hierzu Anlass sehen, sprich, wenn wir von einem eventuellen Missbrauch Kenntnis bekommen haben.“

Mit E-Mail vom 3.11.2016 wurde auf entsprechende Nachfrage mitgeteilt, dass die Auswahl der zu prüfenden Mitarbeiter in Baden-Württemberg nach dem „Zufallsprinzip“ erfolge und keine entsprechenden Informationen zur Auswahl der Betroffenen in anderen Bundesländern vorlägen.

Die Stichprobenprüfungen würden einmal im Monat durchgeführt. Statistiken zur „Trefferquote“ würden nicht geführt. Entsprechende Statistiken aus anderen Zentralen Vollstreckungsgerichten bzw. eine bundesweite Vergleichsübersicht sei nicht vorhanden.

²³⁵⁵ AG Meiningen (ZVG Thüringen), Antwort-E-Mail v. 16.1.2017.

²³⁵⁶ AG Schleswig (ZVG Schleswig-Holstein) Antwortschreiben v. 10.1.2017 mit ausführlicher Erörterung des Revisionsverfahrens bezüglich der Vermögensverzeichnisse und dem Hinweis,

4. **Stellungnahme: Paradoxe Prüfungssituation**

Die Prüfungssituation ist paradox. Für die nur von staatlichen Stellen einsehbaren Vermögensverzeichnisse (keine staatlichen Cyberpranger) besteht ein wesentlich höheres Schutzniveau (Prüfungspflicht und dementsprechende –praxis) als für die von jedermann einsehbaren Schuldnerverzeichnisse (staatliche Cyberpranger). Der Schwere des von einer Eintragung in ein Schuldnerverzeichnis und von deren Einsehbarkeit ausgehenden Grundrechtseingriffs wird keine angemessene rechtliche Schutzvorkehrung zur Abschwächung der Eingriffsschwere entgegengesetzt. Eine – nicht einmal verpflichtende – Nachprüfung ist zum Schutz der eingetragenen Schuldners nach hier vertretener Ansicht und insbesondere in Anbetracht des Darlegungsmodus („Anklicken“) evident nicht cyberspaceadäquat.

Dem dem Betroffenen (eingetragener Schuldner) wird die Hauptprüfungslast aufgebürdet, obwohl der Staat durch die Eröffnung der (grundrechtlichen) „Gefahrenquelle“ Vollstreckungsportal eine Art Garantentellung für den Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der eingetragenen Schuldne inne hat (dogmatisch: gesteigerte grundrechtliche Schutzpflicht unmittelbar abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dementsprechend zur (cyberspaceadäquaten) Überwachung dieser „Gefahrenquelle“ verantwortlich ist.

Das Einsichtnahmeverfahren ist also auch aus diesem Grund „inkonsequent“ und damit insgesamt nicht cyberspaceadäquat.

VII. **Zwischenfazit: Darlegen durch „Anklicken“ ein Schritt zurück in das Jahr 1994!**

Der Literaturkritik ist in vollem Umfang zuzustimmen. Das derzeitige Verfahren ist zum meinen **darlegungsfeindlich** („Anklicken“ einer Vorauswahl von Einsichtszwecken) und **durchsetzungsschwach** (keine effektive Prüfung). Die rechtliche Schutzvorkehrung des Darlegungserfordernisses kann unter diesen Voraussetzungen ihren Zweck (Daten- bzw. Persönlichkeitsschutz) nicht erfüllen. Das Cybereinsichtnahmeverfahren ist deshalb aufgrund dieser Schwachstelle insgesamt **„inkonsequent“**. Die übrigen rechtlichen Schutzvorkehrungen verlieren an Effektivität („Eine Kette ist nur so stark wie ihr schwächstes Glied.“), wodurch

dass in 2016 auf Anordnung des zuständigen Rechtspflegers zweimal eine stichprobenartige Revision durchgeführt worden sei, wobei „jeweils 50 Nutzer von den Vollstreckungsbehörden und Gerichten in Bezug auf alle vorgenommenen Einsichtnahmen in das Vermögensverzeichnisregister überprüft“ worden seien, ohne dass hierdurch ein Missbrauchsfall bekannt geworden sei.

das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der eingetragenen Schuldner durch die erhebliche Erleichterung rechtswidriger Einsichtnahmen gefährdet wird (Konstellation 2 der Szenarienpräsentation²³⁵⁷). Im Ergebnis ist das Cybereinsichtnahmeverfahren deshalb verfassungswidrig.²³⁵⁸ Wesentlicher Grund für dieses niederschmetternde Ergebnis ist, dass es dem Gesetzgeber nicht gelungen ist, das Darlegungserfordernis zu cyberisieren, was zugegebener Maßen eine große Herausforderung stellt.

VIII. Optionen einer zukünftig cyberspaceadäquaten Gestaltung der Darlegung

Es stellt sich die Frage nach den Optionen einer zukünftig cyberspaceadäquaten Gestaltung der Darlegung.

1. Verzicht auf das Darlegungserfordernis?

Wäre es – im Anschluss an die (Literatur-)Kritik zur fehlenden Vorprüfung (u.a. unglaubliche Gesetzgebung)²³⁵⁹ und der gesetzgeberischen Grundsatzentscheidung zur Cyberisierung der Schuldnerverzeichnisse²³⁶⁰ als Ausdruck des „Informing Cyberstate“²³⁶¹ – nicht vielleicht konsequenter, auf das Darlegungserfordernis zu verzichten und zu einem frei zugänglichen Cyberschuldnerverzeichnis zurückzukehren?

Konsequenter wäre dies zwar, würde jedoch eine rechtliche Zeitreise zurück in die Jahre vor 1995 („ein Klick zurück...“) bedeuten. Die großen Errungenschaften für den Daten- bzw. Persönlichkeitsschutz u.a. durch das Volkszählungsurteil des BVerfG von 1983 würden konterkariert. Der vor der Schuldnerverzeichnisreform zum 1. Januar 1995²³⁶² existierende Zustand wurde als verfassungswidrig erkannt und wäre es nach der Cyberisierung der Schuldnerverzeichnisse aufgrund der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen **erst recht**. Der komplette Verzicht auf das Darlegungserfordernis ist somit **keine Option**.

Um das Darlegungs- bzw. (Cyber-)Einsichtnahmeverfahren zukünftig (verfassungs-)rechtmäßiges und cyberspaceadäquat zu gestalten ist es jedoch zu **refor-**

²³⁵⁷ S.o. Teil 3 Kap. 3 § 1.

²³⁵⁸ S. Keynote 1, Teil 4 Kap. 1.

²³⁵⁹ S.o. insbes. V.

²³⁶⁰ S.o. Teil 3 Kap. 3 § 3 A.

²³⁶¹ S. Keynotes 3 u. 4, Teil 4 Kap. 3 u. 4.

²³⁶² S.o. § 2 zur „Phase 2“.

mieren. Die Frage ist nur wie. Nach hier vertretener Ansicht müssen die diesbezüglich zu stellenden Anforderungen jedenfalls mindestens denjenigen der Realworld entsprechen; in Anbetracht der negativen „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen sind eigentlich sogar höhere Anforderungen zu stellen (Cyberspaceadäquanz) – idealiter ohne dabei die (Effizienz-)Chancen der cyberisierten Schuldnerverzeichnisse (erheblich) zu verringern. Hierin liegt die bislang unbewältigte rechtliche Herausforderung.

2. Verzicht auf die konkrete Vorgabe der gesetzlichen Einsichtszwecke?

In Betracht kommt zunächst ein Verzicht auf die konkrete Vorgabe einer Vorauswahl der für Privatpersonen in Betracht kommenden gesetzlichen Einsichtszwecke. Durch den Wegfall der „komfortablen“ Auswahl eines Einsichtszwecks („Darlegen“ durch „Anklicken“) wären Einsichtsbegehrende gezwungen, ihre (vorgeliebte) Einsichtsberechtigung selbst zu formulieren (Eingabe in ein leeres Textfeld).²³⁶³

Darüber hinaus ist zu erwägen, die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts der in Betracht kommenden Einsichtszwecke nicht ausreichen zu lassen und einen substanziierten (Kurz-)Vortrag zu fordern, ohne jedoch an dessen Detailliertheit überzogene Anforderungen zu stellen. Relativ hohe Anforderungen an den Detaillierungsgrad des Vortrags sollten jedoch etwa gelten, wenn ausschließlich mündlich geführte Vertragsverhandlungen bzw. -anbahnungen behauptet werden. Zur Prüfbarkeit des Einsichtszwecks sollte zudem die Möglichkeit zum Upload von Belegdokumenten vorgesehen werden.²³⁶⁴

Ohne effektive Prüfung des Darlegungsvortrags (in welcher Form auch immer²³⁶⁵) stellt diese Maßnahme für sich genommen jedoch allenfalls eine weitere kleine Hemmschwelle gegen Missbrauch dar.

3. Verpflichtende Nachprüfung (analog § 7 Abs. 2 S. 4 VermVV)?

Zu erwägen ist, für die Einsicht in Schuldnerverzeichnisse eine verpflichtende Nachprüfung des „dargelegten“ Einsichtszwecks zu etablieren, wobei insbesondere eine entsprechende Anwendung der für die Einsichtnahme in Vermögens-

²³⁶³ Vgl. die Praxis der (Realworld-)Einsichtnahme in ein Grundbuch sogleich unter 4. a) cc).

²³⁶⁴ Vgl. die Praxis der (Realworld-)Einsichtnahme in ein Grundbuch sogleich unter 4. a) cc).

²³⁶⁵ Hierzu sogleich unter 3. u. 4.

verzeichnisse vorgesehenen anlassbezogenen oder stichprobenartigen Nachprüfungspflicht²³⁶⁶, naheliegt (§ 7 Abs. 2 S. 4 VermVV analog).

Aber ungeachtet der Frage, ob eine lediglich anlassbezogene oder stichprobenartige (Vor-) Prüfung cyberspaceadäquat ist²³⁶⁷, ist nach hier vertretener Ansicht (im Unterschied zur Praxis bezüglich der Vermögensverzeichnisse²³⁶⁸) eine **Nachprüfung** von Einsichtnahmen in staatliche Schuldnerverzeichnisse **per se nicht cyberspaceadäquat**.

Denn nach erfolgter Einsichtnahme wurden die Informationen über den eingetragenen Schuldner bereits (rechtswidrig, vgl. Konstellation 2 der Szenarienpräsentation) erlangt. Eine Rückholung bzw. Verhinderung der (Cyber-)Dissemination der so erlangten Informationen ist praktisch unmöglich, eine Nachprüfung deshalb unter dem Gesichtspunkt der Cyberspaceadäquanz schlicht zu spät; dem eingetragenen Schuldner ist bereits ein vielleicht irreparabler materieller und/oder immaterieller Schaden entstanden.²³⁶⁹

Cyberspaceadäquanz bzw. cyberspaceadäquater Persönlichkeitsschutz lässt sich nach hier vertretener Ansicht deshalb nur mittels einer verpflichtenden Vorprüfung (und im „Trefferfall“ mit einer Einsichtsverweigerung) erreichen.

4. Verpflichtende Vorprüfung

Im Hinblick auf die Cyberspaceadäquanz ist eine Nachprüfung zu spät. Die Information wurde bereits (rechtswidrig) erlangt und ggf. (cyber)disseminiert. Dem eingetragenen Schuldner ist dadurch bereits ein vielleicht irreparabler materieller und/oder immaterieller Schaden entstanden. Es bedarf somit einer Vorprüfung des „dargelegten“ Einsichtszwecks, wobei sich die Frage nach deren cyberspaceadäquaten Gestaltung stellt. In Betracht kommt eine verpflichtende Vorprüfung analog dem Grundbucheinsichtnahmeverfahren (a)) oder anlassbezogen oder stichprobenartig (b)).

a) Vorprüfung analog dem (dualen) Grundbucheinsichtnahmeverfahren?

Die Erwägung einer entsprechenden Anwendung des (dualen) Grundbucheinsichtnahmeverfahrens (§ 12 GBO, § 43 ff. GBV) bietet sich an, weil auch dieses

²³⁶⁶ S.o. VI. 3.

²³⁶⁷ Siehe sogleich unter 4. b).

²³⁶⁸ S.o. VI. 3.

²³⁶⁹ Nach einer bekannten Redewendung ist dann „das Kind bereits in den Brunnen gefallen“.

praktisch höchst relevant ist und die Darlegung eines berechtigten Einsichtsinteresses eine zentrale Rolle spielt.²³⁷⁰ Interessant ist zudem, dass das Einsichtnahmeverfahren dual gestaltet ist, nämlich als Cybereinsichtnahmeverfahren ausschließlich für „Power User“ (bb)) und als Realworld-Einsichtnahmeverfahren für jedermann. (cc)).

aa) Keine quantitative Argumentation mangels Statistiken

Eine belastbare **quantitative Argumentation** im Sinn eines Vergleichs der Einsichts- bzw. Missbrauchszahlen bezüglich staatlichen Schuldnerverzeichnissen einerseits und Grundbüchern andererseits (je mehr Einsichten bzw. Missbrauchsfälle desto höher ist das grundrechtliche Eingriffspotenzial bzw. die Eingriffsschwere²³⁷¹ und desto höhere Anforderungen sind an die Qualität der rechtlichen Schutzvorkehrungen zu stellen (Cyberspaceadäquanz bzw. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)) kann leider **nicht** angeboten werden. Grund hierfür ist, dass entsprechende Statistiken nicht bzw. nicht in einer einen bundesweiten Überblick ermöglichenden Weise geführt werden.

Hinsichtlich der Cybereinsicht in **staatliche Schuldnerverzeichnisse** über das Vollstreckungsportal teilte das AG Hagen (zentrale Servicestelle des Vollstreckungsportals) auf Anfrage des Verfassers mit²³⁷², dass keine konkreten Zugriffsdaten erhoben würden und deshalb nicht vorhanden seien.²³⁷³ Sie seien nur mit hohem manuellem Aufwand ermittelbar. Im Übrigen wären die Nutzungsdaten wenig aussagekräftig, da bei den Portalnutzern nicht zwischen Privatpersonen, Rechtsanwälten, Unternehmen oder Behörden unterschieden werde.

²³⁷⁰ Die Grundbucheinsicht dient im Rechts- und Wirtschaftsverkehr insbesondere zur Klärung von Fragen des Eigentums an Grundstücken oder hieran bestehende rechtliche Belastungen, vgl. *Wilsch*, in: BeckOK GBO, Vorb. zu § 12 GBO im Kontext der Einsicht in die „Datenbank Grundbuch“. Für einen prominenten Fall aus jüngerer Zeit siehe etwa BGH, Beschl. v. 17.8.2011, Az. V ZB 47/11, mit dem der BGH ein Grundbuchamt anwies, wegen überwiegendem öffentlichen Informationsinteresse der Herausgeberin eines Nachrichtenmagazins Einsicht in das Grundbuch und die Grundakten betreffend ein Grundstück, das im Eigentum eines (ehemaligen) hochrangigen staatlichen Funktionsträgers und dessen Ehefrau stand, zu gewähren. U.a. die durch die Einsicht erlangten Informationen und Berichterstattungen hierüber führten letztlich zum Rücktritt des hochrangigen staatlichen Funktionsträgers.

²³⁷¹ Ungeachtet der unterschiedlichen (Pranger-)Qualität der Eintragungen in Grundbücher und staatliche Schuldnerverzeichnisse.

²³⁷² AG Hagen, E-Mail v. 20.1.2017, bestätigt durch Auskunft des Justizministeriums NRW mit E-Mail v. 30.1.2017. Das Bundesamt für Justiz (BfJ) teilte mit E-Mail v. 25.1.2017 ebenfalls mit, dass eine solche Statistik nicht geführt werde.

²³⁷³ Protokoll Daten sind regelmäßig nach sechs Monaten zu löschen (§ 6 Abs. 4 S. 1 SchuFV). Zwischen 2002 und 2012 erfolgten pro Jahr durchschnittlich rund 930.000 Eintragungen in ein Schuldnerverzeichnis, Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 9.

Nach Auskunft des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) werde auf Bundesebene keine Statistik über die Zahl der Einsichtnahmen und etwaiger Missbrauchsfälle geführt; für die Cybereinsicht über das Vollstreckungsportal seien jedoch etwa 98.000 Teilnehmer außerhalb von Behörden registriert und in allen Schuldnerverzeichnissen etwa 7,27 Mio. Schuldner eingetragen (Stand jeweils April 2016).²³⁷⁴

Auch hinsichtlich der **Cybereinsicht in Grundbücher**²³⁷⁵ teilte das BMJV mit²³⁷⁶, dass auf Bundesebene keine Statistik über die Zahl der Einsichtnahmen und etwaiger Missbrauchsfälle geführt werde.²³⁷⁷ Entsprechende Zahlen seien bei

²³⁷⁴ BMJV, E-Mail v. 3.2.2017.

²³⁷⁵ Hinsichtlich der **Realworld-Einsicht in Grundbücher** teilte das repräsentativ angefragte AG Darmstadt (Grundbuchamt) mit, dass **keine zentrale statistische Erfassung von Einsichten** erfolge und somit keine diesbezüglichen Zahlen verfügbar seien. Nur die einzelnen Serviceeinheiten der Amtsgerichte bzw. Grundbuchämter verfügten über Informationen zu gewährten Einsichten. Die Protokollierungspflicht folgt aus § 12 Abs. 4 S. 1 GBO, § 83 Abs. 1 S. 2 GBV) und betrifft nur tatsächlich erfolgte Einsichtnahmen, nicht aber (etwa mangels dargelegtem berechtigtem Einsichtsinteresse) abgelehnte Einsichtersuchen, *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 27.

²³⁷⁶ BMJV, E-Mail v. 3.2.2017.

²³⁷⁷ Wesentlicher Grund hierfür ist das Fehlen eines bundeseinheitlichen Datenbankgrundbuchs. Die rechtlichen Voraussetzungen für dessen Einführung wurden jedoch durch das Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs (DaBaGG) vom 1.10.2013 (BGBl. I S. 3719) geschaffen. Nach Auskunft der Bundesregierung vom 27.5.2016 (BT-Drs. 18/8567) auf eine Parlamentarische Anfrage werde das Datenbankgrundbuchsystem seit Januar 2016 programmiert und sei die Bereitstellung zur Abnahme für Oktober 2018 und die Abnahme für März 2019 geplant. Anschließend sei die Pilotierung im Echtbetrieb in Bayern und Niedersachsen vorgesehen. Bei planmäßigem und erfolgreichem Verlauf stehe das Datenbankgrundbuch ab Ende 2019 für die Übernahme und Einführung in den beteiligten Ländern zur Verfügung. Die Bundesregierung wies des Weiteren darauf hin, dass es mit der Schaffung eines bundeseinheitlichen Datenbankgrundbuchs und der Einrichtung des Grundbuchportals den Strafverfolgungsbehörden Möglich sein werde, auf die Grundbuchinformationen der angeschlossenen Länder über einen einheitlichen Zugang zuzugreifen; Voraussetzung dafür werde sein, dass die Daten aus den bestehenden EDV-Grundbuchsystemen in das neue System überführt sind, BT-Drs. 16/8567, a.a.O.

den zuständigen Landesjustizverwaltungen zu erfragen.²³⁷⁸ Diese Nichtverfügbarkeit von Einsichts- und Missbrauchsstatistiken für (Aufsichts-)Behörden²³⁷⁹, etwa

²³⁷⁸ Dementsprechend stellte der Verfasser (z.T. mehrfach) Anfragen an sämtliche Landesjustizverwaltungen bzw. zuständige Stellen. Trotz mehrfacher schriftlicher Anfragen erhielt der Verfasser von den Ländern Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Thüringen keine Antwort. Die IT-Stelle der hessischen Justiz verwies an das zuständige Grundbuchamt beim Amtsgericht. Von dort war der Verfasser an die IT-Stelle der hessischen Justiz verwiesen worden.

Für **Bayern** teilte das Bayerische Staatsministerium der Justiz mit (E-Mail v. 7.2.2017), dass ca. 3.900 Teilnehmer zum (un-)eingeschränkten Online-Abrufverfahren zugelassen seien. Durchschnittlich würden monatlich ca. 250.000 Abrufe getätigt.

Die Grundbuchdatenzentrale **Baden-Württemberg** teilte mit (E-Mail v. 10.2.2017), dass bis zum 31.12.2016 4.135 Teilnehmer zum automatisierten Abrufverfahren in Baden-Württemberg zugelassen waren. Im Jahr 2016 seien ca. 4,9 Mio. Zugriffe über das automatisierte Abrufverfahren auf die rund 6 Millionen in Baden-Württemberg elektronisch geführten Grundbuchhefte erfolgt.

Für **Berlin** teilte das Kammergericht mit (Schreiben v. 2.3.2017), dass Stand 2.3.2017 insgesamt 2140 aktive gebührenpflichtige wie gebührenbefreite Teilnehmer zum (un-)eingeschränkten Grundbuchabrufverfahren zugelassen seien. An Werktagen erfolgten täglich 12.000-15.000 Zugriffe auf das elektronische Grundbuch. Konkrete **Missbrauchsfälle** seien **nicht bekannt**.

Für **Brandenburg** teilte das OLG Brandenburg mit (Schreiben vom 24.3.2017), dass Benutzerkennungen für 2.084 zugelassene Teilnehmer vergeben seien und sich dahinter 9.779 Bearbeiterkennzeichen befänden. In 2016 seien insges. 1.595.494 Zugriffe auf das elektronische Grundbuchabrufverfahren erfolgt und dabei 434.257 Grundbücher angezeigt.

Für **Bremen** teilte das OLG Bremen mit (E-Mail v. 23.2.2017), dass 807 Nutzer zugelassen seien und pro Monat durchschnittlich 6.000 - 6.500 Abrufe getätigt werden. **Missbrauchsfälle seien bisher nicht bekannt geworden**.

Für die Freie und Hansestadt **Hamburg** teilte die Justizbehörde mit (Schreiben vom 4.4.2017), dass zum uneingeschränkten automatisierten Abrufverfahren u.a. 991 Notare und 81 Behörden sowie am eingeschränkten automatisierten Abrufverfahren (§ 133 Abs. 4 GBO), insbes. Kreditinstitute 188 Teilnehmer zugelassen seien. In 2016 seien insges. rd. 368.000 Abrufe erfolgt, wovon 263.000 Abrufe auf Grundbuchblätter entfielen. Seit Einführung des Automatisierten Abrufverfahren in Hamburg in 2006 sei nur ein Fall mutmaßlichen Missbrauchs (innerhalb eines Zeitraums von 2 ½ Monaten seien in mehreren Bundesländern Abrufe getätigt und die Rechnungen hierfür nicht beglichen worden; auf Nachfragen hierzu sei nicht reagiert worden) festgestellt worden. Der Zugang des Nutzers sei gesperrt und die Nutzungszulassung widerrufen worden.

Das Justizministerium **Mecklenburg-Vorpommern** teilte mit (Schreiben vom 20.3.2017), dass 1.388 Hauptkennungen aktiv seien. Diese Zahl entspreche jedoch nicht der Zahl der tatsächlichen Nutzer, die nicht ermittelbar sei. In 2016 seien 102.325 Grundbuchabrufe über das automatisierte Abrufverfahren erfolgt. Bislang sei ein Missbrauchsfall „sicher festgestellt“ worden. Als Konsequenz sei der Zugang des betreffenden Teilnehmers nach Bekanntwerden des Missbrauchs umgehend gesperrt und die Zulassung zum automatisierten Grundbuchabrufverfahren widerrufen worden. Die lediglich stichprobenartige Prüfung der getätigten Abrufe (§ 83 Abs. 1 S. 3 GBV) könne jedoch nicht garantieren, dass sämtliche Missbrauchsfälle bekannt geworden sind.

Das für **Nordrhein-Westfalen** zuständige AG Hagen teilte mit (Schreiben v 15.2.2017), dass 5.624 Zugangskennungen erteilt worden seien und in 2016 „die Anzahl aller im Abrufverfahren

zu Evaluations- oder Revisionszwecken, wirft die Frage nach einem staatlichen Kontrolldefizit in einem extrem grundrechtssensiblen Bereich auf. Aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen können im Rahmen dieser Arbeit jedoch keine Vertiefungen hierzu erfolgen und muss es bei dem Aufwerfen dieser Frage bleiben.

erfolgten Datenabrufe (Grundbuchblatt; Recherche nach Flurstück, Lage oder Eigentümer; Antragsliste = Anzeige unerledigter Eintragungsanträge; Aktualitätsnachweis = Anzeige des Datums der letzten Änderung des Grundbuchs) 3.595.236⁹ betragen habe. **Missbrauchsfälle würden nicht statistisch erfasst**, weshalb hierzu keine Auskunft möglich sei.

Für das **Saarland** teilte die EDV-Koordinationsstelle Justiz mit (E-Mail v. 8.3.2017), dass an ca. 920 Notariate (deutschlandweit), ca. 130 Banken/Firmen/Energieversorger etc. und ca. 50 Behörden eine Zugangskennung vergeben wurde. Monatlich würden 7.000-8.000 Grundbücher abgerufen werden, wobei diese Zahl nur die kostenpflichtigen „externen“ Abrufe berücksichtige, also nicht die gebührenfreien Abrufe von Behörden und Gerichten, die gesondert ermittelt werden müssten. In 2016 seien ca. 88.000 kostenpflichtige Abrufe den externen Nutzern in Rechnung gestellt worden. Seit der Einführung des elektronischen Abrufverfahrens in 2001 seien **max. zwei bis drei Verdachtsfälle hinsichtlich einer missbräuchlichen Nutzung** aufgekommen. In diesen Fällen habe der Nutzer entweder auf die Abrufmöglichkeit verzichtet oder sei gesperrt worden. **Einen „echten Widerruf der Zulassung“ aufgrund nachgewiesenen Missbrauchs habe es jedoch nicht gegeben.**

Die Grundbuchabrufstelle **Schleswig-Holstein** teilte mit (E-Mail v. 10.3.2017), dass 2.200 Nutzer zum automatisierten Abrufverfahren zugelassen seien. Wie oft das Abrufsystem genutzt werde sei nicht feststellbar. Für externe, kostenpflichtige Abrufe seien jedoch 930 Rechnungen mit einer Gesamthöhe von 170.000,00 Euro gestellt worden. **Ein Missbrauchsfall** sei bislang bekannt geworden.

Für **Sachsen** teilte die Leitstelle für Informationstechnologie der Sächsischen Justiz mit (E-Mail v. 24.2.2017), dass aktuell 2.065 aktive Nutzer registriert seien. In 2016 seien im Durchschnitt pro Monat 36.969 Grundbuchblatt-Abrufe, 19.740 Flurstücks- und Eigentümer-Verzeichnis-Abrufe und 13.888 Aktualitätsnachweise (Prüfung, ob neue Eintragungen vorliegen) getätigt worden. **Missbrauchsfälle seien bisher nicht bekannt geworden.**

Die Justiz **Sachsen-Anhalt** teilte mit (E-Mails v. 15. u. 23.2.2017), dass mit Stand vom 10.2.2017 1.863 externe Nutzer zum automatisierten Abrufverfahren in Sachsen-Anhalt zugelassen und im Oktober 2016 insgesamt 51.458 Abrufe getätigt worden seien. Nachgewiesene **Missbrauchsfälle** seien **nicht bekannt**.

Darauf hinzuweisen ist, dass die Zahl der zugelassenen Teilnehmer nicht derjenigen der tatsächlichen Nutzer entspricht (etwa bei einer Bank als zugelassener Teilnehmerin können mehrere Mitarbeiter zugangsberechtigt sein, Auskunft der Grundbuchdatenzentrale Baden-Württemberg (E-Mail v. 10.2.2017) und der saarländischen EDV-Koordinationsstelle Justiz, E-Mail v. 8.3.2017).

²³⁷⁹ Etwa das BMJV oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit bzw. die entsprechenden Ministerien und Beauftragten auf Landesebene.

bb) (Un-)eingeschränktes Cybereinsichtnahmeverfahren ausschließlich für „Power User“

Eine Cybereinsicht im Rahmen eines automatisierten Einsichtnahmeverfahrens²³⁸⁰ ist nur für solche Einsichtnehmer vorgesehen – nicht jedoch verpflichtend – (§ 133 Abs. 2 S. 2 GBO, § 82 Abs. 2 GBV), die aus beruflichen Gründen besonders häufig Einsicht in das Grundbuch nehmen müssen („Power User“²³⁸¹ wie etwa Gerichte oder Behörden, Rechtsanwälte, Notare oder Banken und Versicherungen).²³⁸² Dabei wird zwischen einem uneingeschränkten und einem eingeschränkten Einsichtnahmeverfahren unterschieden.

Das **uneingeschränkte Cybereinsichtnahmeverfahren** steht nur den in § 133 Abs. 2 S. 2 GBO genannten öffentlichen Stellen (Gerichte oder Behörden) oder besonderen Berufsgruppen (etwa Notare) offen²³⁸³. Es zeichnet sich dadurch aus, dass auf das Erfordernis der Darlegung eines berechtigten Einsichtsinteresses verzichtet wird (§ 12 Abs. 3 Nr. 2 GBO i.V.m. § 43 GBV).

Das **eingeschränkte Cybereinsichtnahmeverfahren** (§ 82 Abs. 2 GBV) steht u.a. Personen offen, die vom Grundstückseigentümer zur Einsicht ermächtigt wurden (etwa Versicherungen, Banken, Bausparkassen) oder sofern die Einsicht für Zwecke der Zwangsvollstreckung (insbesondere durch Rechtsanwälte) erfolgt.²³⁸⁴ Es zeichnet sich im Wesentlichen dadurch aus²³⁸⁵, dass – im Unterschied zum Realworld-Einsichtnahmeverfahren²³⁸⁶ – **keine Vor- sondern lediglich eine anlassbezogene oder stichprobenartige Nachprüfung** des darzulegenden²³⁸⁷

²³⁸⁰ Etwa über das Programm Grundbuch Online (SolumSTAR). „Die Notwendigkeit der Vollautomation des Grundbuches ergab sich auch aus der Einsicht, dass das Medium Papiergrundbuch zu einer durchgreifenden Änderung und Verbesserung insbes. des Auskunftsdienstes‘ [...] nicht in der Lage war.“, *Wilsch*, in: BeckOK GBO, vor § 133 GBO m.w.N. zu Motiven.

²³⁸¹ Diese Terminologie für professionelle Nutzer prägend *V. Schmid*, in: Sodan/Ziekow, § 55a VwGO, Rn. 25.

²³⁸² Erforderlich ist eine Genehmigung durch die Landesjustizverwaltung (§ 133 Abs. 2 S. 1 GBO). Ausführlich zum Kreis der Einsichtsberechtigten *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 122 GBO, Rn. 4 ff.

²³⁸³ *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 133 GBO, Rn. 4 mit dem Hinweis auf den Sonderfall (etwa in Hessen) von Rechtsanwaltssozietäten, denen auch Notare angehören, „weil hier eine Zulassung zum uneingeschränkten Abrufverfahren in notariellen Angelegenheiten und zugleich eine Zulassung zum eingeschränkten Abrufverfahren in anwaltlichen Angelegenheiten erfolgen kann.“

²³⁸⁴ Ausführlich *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 133 GBO, Rn. 5.

²³⁸⁵ Hinichtlich der Grundbuch-Hilfsverzeichnisse (§ 12a GBO) besteht eine Recherchebeschränkung, *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 133 GBO, Rn. 6.

²³⁸⁶ Hierzu sogleich unter cc).

²³⁸⁷ Das berechtigte Einsichtsinteresse ist in codierter Form darzulegen (§ 82 Abs. 1 S. 1 GBV).

Einsichtsinteresses anhand der protokollierten Einsichtnahmedaten²³⁸⁸ durch das Grundbuchamt (§ 83 Abs. 1 S. 1 GBV) bzw. die aufsichtsführenden Stellen (§ 83 Abs. 1 S. 3 GBV) erfolgt.²³⁸⁹ Der Eigentümer des betroffenen Grundstücks kann Auskunft darüber verlangen, wer diesbezügliche Daten abgerufen hat (§ 83 Abs. 2 S. 2 GBV).

Die Befreiung von dem Darlegungserfordernis im uneingeschränkten Cybereinsichtnahmeverfahren und die Erleichterung des Darlegungserfordernisses im eingeschränkten Cybereinsichtnahmeverfahren (Angabe von Codezeichen) können nach hier vertretener Ansicht in cybaerspaceadäquater Weise damit gerechtfertigt werden, dass beide Arten des Cybereinsichtnahmeverfahrens nicht jedermann, sondern nur einem beschränkten und besonders vertrauenswürdigen Nutzerkreis offen stehen. Das Missbrauchspotenzial ist dadurch erheblich geringer und wird durch die Protokollierung und die Möglichkeiten der Anlass- oder Stichprobenprüfung zusätzlich gemindert.

cc) Realworld-Einsichtnahmeverfahren für „jedermann“

Für „jedermann“ (Privatpersonen ohne „Sonderberechtigung“) besteht **ausschließlich** die Möglichkeit einer **Realworld-Einsicht**. Diese kann zum einen dadurch erfolgen, dass der Antrag auf Grundbucheinsicht mündlich bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des zuständigen Amtsgerichts als Grundbuchamt (§ 12c Abs. 1 Nr. 1 GBO) bzw. bei einer kommunalen Grundbucheinsichtsstelle gestellt und im Rahmen des persönlichen Erscheinens das berechtigte Einsichtsinteresse dargelegt und ggf. nachgewiesen wird (§ 12 Abs. 1 S. 1 GBO, § 46 Abs. 1 GBV).²³⁹⁰

²³⁸⁸ Zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Datenverarbeitung, für die Erhebung der Kosten durch die Justizverwaltung und nicht zuletzt aus Datenschutzgründen erfolgt eine Protokollierung sämtlicher Einsichtnahmen (Vollprotokollierung) durch das jeweilige Grundbuchamt (§ 133 Abs. 5 S. 2 GBO, § 83 Abs. 1 S. 2 GBV), *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 133 GBO, Rn. 22.

²³⁸⁹ Ausführlich *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 133 GBO, Rn. 6. Für die Einrichtung des eingeschränkten Einsichtnahmeverfahrens wird je Nutzer eine (einmalige) Gebühr i.H.v. 50,00 Euro und je Grundbuchblatt eine sog. Abrufgebühr i.H.v. 8,00 Euro erhoben, <http://www.grundbuchportal.de/allg-infos.htm> (18.12.2017).

²³⁹⁰ Ausführlich zum Verfahrensablauf *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 19. Das AG Mannheim weist darauf hin, dass die Grundbucheinsicht über „Einsichts-PCs“ erfolgt, Informationen zum Einsichtnahmeverfahren unter <http://www.amtsgericht-mannheim.de/pb/,Lde/Startseite/Das+Amtsgericht/Einsichtnahme+und+Abschriften> (18.12.2017).

Alternativ kann der Einsichtsantrag auch **schriftlich** – im Freitext²³⁹¹ und nicht etwa durch Ankreuzen von Vorformulierungen – gestellt werden, wobei das berechnigte Einichtsinteresse unter Beifügung geeigneter Nachweise entsprechend darzulegen ist.²³⁹²

Für „jedermann“²³⁹³ erfolgt jedoch vor Einsichtsgewährung in jedem Fall eine Vorprüfung („Firewall“-Funktion²³⁹⁴).

„Darlegen“ des berechtigten Einsichtsinteresses i.S.v. § 12 Abs. 1 S. 1 GBO bedeutet „einen nachvollziehbaren Vortrag von Tatsachen in der Weise, dass dem Grundbuchamt daraus die Überzeugung von der Berechnigung des geltend gemachten Interesses verschafft wird, denn es hat in jedem Einzelfall genau zu prüfen, ob durch die Einsichtnahme das schutzwürdige Interesse der Eingetragenen verletzt werden könnte“²³⁹⁵.

Das Grundbuchamt²³⁹⁶ müsse stets „zu der Überzeugung gelangen, dass der Antragsteller ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse verfolgt“²³⁹⁷.

„Darlegung“ bedeutet somit einerseits mehr als bloße Behauptung von Tatsachen und mehr als einen nur pauschalen Vortrag²³⁹⁸, andererseits aber auch weniger als „Glaubhaftmachung“ (etwa i.S.v. § 294 ZPO).²³⁹⁹

²³⁹¹ Aus der Praxis siehe etwa das Formular zum Antrag zur Erteilung eines Grundbuchausdrucks des AG Mannheim (Grundbuchamt), abrufbar unter http://www.amtsgericht-mannheim.de/pb/_Lde/Startseite/Das+Amtsgericht/Grundbuchamt (18.12.2017). Unter dem Punkt „Ich bin der Meinung, dass ich aus den nachfolgenden Gründen ein hinreichendes berechtigtes Interesse darlegen kann (bitte entsprechende Unterlagen ggf. beifügen)“.

²³⁹² Ausführlich hierzu *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 16 f; für die Praxis siehe ebenfalls das Formular zum Antrag zur Erteilung eines Grundbuchausdrucks des AG Mannheim (Grundbuchamt).

²³⁹³ Sofern „Power User“ nicht den Weg über das Cybereinsichtnahmeverfahren gehen (wollen) sind sie auch in der Realworld von der Darlegung des berechtigten Einsichtsinteresses **be-freit** (§ 12 Abs. 3 Nr. 2 GBO i.V.m. § 43 GBV).

²³⁹⁴ *Wilsch*, in: BeckOK GBO, vor § 12 GBO.

²³⁹⁵ *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 7 m.w.N.

²³⁹⁶ Zuständig ist der sachlich unabhängige (nicht an Weisungen des Richters oder Rechtspflegers gebundene) Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des grundbuchführenden Amtsgerichts als Grundbuchamt (§ 12c Abs. 1 Nr. 1 GBO), *Kral*, in: BeckOK GBO, § 12c GBO, Rn. 2.

²³⁹⁷ *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 7 m.w.N.

²³⁹⁸ *Wilsch*, a.a.O. Zur Darlegung eines berechtigten Einsichtsinteresses der Presse siehe BVerfG, Beschl. (Kammer) v. 28.8.2000, Az. 1 BvR 1307/91.

²³⁹⁹ *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 7 m.w.N. und statt § 294 ZPO auf die Regelung von § 31 Abs. 1 FamFG hinweisend. Eine Glaubhaftmachung könne nur gefordert werden, „wenn im Einzelfall begründete Bedenken ausgeräumt werden sollen, was durch Vorlage von Urkunden, schriftlichen Zeugenaussagen oder eine eidesstattliche Versicherung des Antragstellers geschehen kann“, *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 7 m.w.N.

Damit ist festzuhalten, dass für die Realworld-„Darlegung“ i.S.v. § 12 Abs. 1 S. 1 GBO **sehr hohe Anforderungen** gelten. Diese Anforderungen erscheinen höher als diejenigen, die für die Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse in der Phase 2²⁴⁰⁰ galten, und dies, obwohl – im Unterschied zu den staatlichen Schuldnerverzeichnissen – von einer Grundbucheintragung praktisch **keine „Prangerwirkung“** ausgeht.²⁴⁰¹ Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass erst mit Wirkung vom 1.10.2014 eine Protokollierungspflicht auch für die Realworld-Einsicht normiert wurde (§ 12 Abs. 4 GBO).²⁴⁰² Damit kann dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung etwa des Grundstückeigentümers Rechnung getragen werden, indem er durch die Protokollaten²⁴⁰³ die Möglichkeit hat, nachträglich von Einsichten Kenntnis zu erlangen (§ 46a Abs. 2 S. 1 GBV).²⁴⁰⁴

b) Vorprüfung anlassbezogen oder stichprobenartig?

Sofern die (Wieder-)Einführung einer verpflichtenden Vorprüfung in jedem Einzelfall (analog dem Grundbucheinsichtnahmeverfahren) praktisch bzw. rechtspolitisch nicht durchsetzbar sein sollte (Argument: fehlende Prüfungskapazitäten²⁴⁰⁵) könnte – als „Minus“ – zumindest eine verpflichtende anlassbezogene oder stichprobenartige Vorprüfung eingeführt werden.

Im Rahmen der Cybereinsichtnahmeverfahren in Grundbücher für „Power User“ sowie in Vermögensverzeichnisse für die einsichtsberechtigten staatlichen Stellen ist – wie skizziert – jeweils bereits eine anlassbezogene oder stichprobenartige

²⁴⁰⁰ S.o. § 2. B.

²⁴⁰¹ Für die bloße Einsicht in ein Grundbuch werden keine Gebühren erhoben; gebührenpflichtig ist jedoch die Erteilung von (un-) beglaubigten Abschriften und (amtliche) Abdrucken an (jeweils 10 bzw. 20 Euro), hierzu *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 20 f. Aufgrund der persönlichen Vorprüfung des Einsichtsinteresses erscheint die Erhebung einer Einsichtsgebühr als Schutzvorkehrung gegen Missbrauch verzichtbar.

²⁴⁰² Art 7 S. 2 i.V.m. Art. 1 Nr. 5 Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs (DaBaGG), BGBl. I 2013, S. 3719. Für Baden-Württemberg besteht die Protokollierungspflicht erst ab dem 1.1.2018 (§ 149 Abs. 3 GBO, Verordnung der Landesregierung über die spätere Anwendung von § 12 Absatz 4 und § 12a Absatz 3 der Grundbuchordnung vom 29. Juli 2014, GBl. 2014, S. 382).

²⁴⁰³ Den Inhalt des Protokolls regelt § 46a Abs. 1 GBV.

²⁴⁰⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/12635, S. 18; *Wilsch*, in: BeckOK GBO, § 12 GBO, Rn. 27 m.w.N., der eine solche „ex-post-Lösung“ begrüßt, „weil die Gewährung rechtlichen Gehörs nicht geboten“ sei.

²⁴⁰⁵ In diesem Kontext auf die „Arbeitsbelastung des Justizpersonals“ ausdrücklich hinweisend, *Klink*, S. 191.

Prüfung des darzulegenden Einsichtsinteresses bzw. der Rechtmäßigkeit der Einsichtnahme anhand der protokollierten Einsichtnahmedaten etabliert – allerdings als Nachprüfung.²⁴⁰⁶

Auch im (allgemeinen) Datenschutzrecht ist geregelt, dass die verantwortliche Stelle²⁴⁰⁷ bei Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens die Rechtmäßigkeit der Abrufe (nur) anlassbezogen²⁴⁰⁸ prüft (§ 10 Abs. 4 S. 2 BDSG²⁴⁰⁹) und zu gewährleisten hat, dass die Übermittlung personenbezogener Daten zumindest durch geeignete Stichprobenverfahren festgestellt und überprüft werden kann (§ 10 Abs. 4 S. 3 BDSG).²⁴¹⁰ Die Stichprobendichte bestimmt sich nach den Umständen des jeweiligen Abrufverfahrens.²⁴¹¹

Für die Übermittlung personenbezogener Daten insbesondere durch Auskunftfeien und zum Zweck des Adresshandels ist die Stichprobenpflicht dahingehend verschärft, dass die übermittelnde Stelle nicht nur eine Stichprobenprüfung nach § 10 Abs. 4 S. 3 BDSG durchzuführen, sondern dabei auch das Vorliegen eines berechtigten Interesses einzelfallbezogen festzustellen und zu überprüfen hat (§ 29 Abs. 2 S. 5 BDSG).²⁴¹² In der Praxis habe „die Idee einer Einzelfallüberprü-

²⁴⁰⁶ S.o. 3. bzw. 4. a) bb).

²⁴⁰⁷ Bei der Terminologie „speichernde Stelle“ in § 10 Abs. 4 S. 2, 3 BDSG handelt es sich um ein Redaktionsversehen, von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 40.

²⁴⁰⁸ Anlässe in diesem Sinn können neben Beschwerden von Betroffenen auch etwa Medienberichte oder Hinweise der Aufsichtsbehörden sein, von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 40.

²⁴⁰⁹ § 10 BDSG entfällt mit Geltung der DSGVO.

²⁴¹⁰ Entgegen dem eine „bloße Stichprobenermöglichungspflicht“ nahelegenden Wortlaut von § 10 Abs. 4 S. 3 BDSG („überprüft werden kann“) sei in (Rechtsprechungs-)Praxis und Literatur unstreitig, dass damit eine „Stichprobenpflicht“ gemeint ist, von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 41 m.w.N.

²⁴¹¹ von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 42 m.w.N.; ausführlich *Ehmann*, in: Simitis, § 10 BDSG, Rn. 106 ff. Die in der früheren Aufsichtspraxis und (Kommentar-)Literatur verbreiteten Angaben von 5-10% gelten als veraltet, von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 42 m.w.N.; ausführlich *Ehmann*, in: Simitis, § 10 BDSG, Rn. 106 ff. Heute seien, abhängig „von dem Kreis der Abrufberechtigten, der Dauer ihrer Beziehung zur bereit-haltenden verantwortlichen Stelle, der Sensitivität der Daten und dem Gesamtaufkommen [...], Stichprobenquoten von 1% oder gar nur 1‰ üblich und von den Aufsichtsbehörden konsentiert [...]“, von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 42; *Ehmann*, in: Simitis, § 10 BDSG, Rn. 106.

²⁴¹² von *Lewinski*, in: BeckOK DatenSR, § 10 BDSG, Rn. 43; *Ehmann*, in: Simitis, § 10 BDSG, Rn. 119 f.

fung des berechtigten Informationsinteresses mit der Realität nur wenig gemeinsam²⁴¹³. Vielmehr sei seit jeher „eine vollautomatische Abwicklung der Datenabfragen ohne konkrete Überprüfung im Einzelfall gängige Praxis.“²⁴¹⁴ Aufgrund der spezialgesetzlichen Regelung des Schuldnerverzeichnis-Einsichtnahmeverfahrens in der ZPO und der SchuFV ist ein unmittelbarer Rückgriff auf die (allgemeinen) datenschutzrechtlichen Regelungen von § 10 Abs. 4 S. 2, 3 BDSG unstatthaft.²⁴¹⁵ Auch die Spezialregelung von § 7 Abs. 2 S. 4 VermVV kann nicht unmittelbar auf das Schuldnerverzeichnis-Einsichtnahmeverfahren angewendet werden. Zur Förderung bzw. Erreichung von Cyberspaceadäquanz ist jedoch zu erwägen, diese den Daten- bzw. Persönlichkeitsschutz bezweckenden Regelungen bzw. deren Rechtsgedanken, analog anzuwenden.

In einer positiven Betrachtung könnte die Etablierung einer verpflichtenden anlassbezogenen oder stichprobenartigen Vorprüfung als effizienter Mittelweg zwischen einer aufwändigen persönlichen Einzelfallprüfung und der derzeitigen praktischen Nichtprüfung im automatisierten Abruf- bzw. Einsichtnahmeverfahren gesehen werden.

In einer negativen Betrachtung ist jedoch das hieraus folgende geringere Schutzniveau für eingetragene Schuldner und eine entsprechend geringere Cyberspaceadäquanz zu betonen, zumal sich der Gesetzgeber für die Einsicht in Grundbücher (ohne „Prangerwirkung“) von „jedermann“ für eine aufwändige Vorabprüfung entscheiden hat.

c) Beurteilungsmaßstab für die Missbrauchsfeststellung

Es schließt sich die Frage an, unter welchen Voraussetzungen von einer missbräuchlichen Einsichtnahme, die zu einem Ausschluss des Nutzers von der Einsichtnahme führen kann (§ 882h Abs. 3 S. 3 Nr. 4 ZPO, § 10 SchuFV), auszugehen ist.

Nach der Begründung zum Erlass der SchuFV komme ein persönlicher und zeitlich unbefristeter „Vollausschluss“²⁴¹⁶ (§ 10 Abs. 1 Alt. 1 u. Abs. 2 Alt. 1 SchuFV)

²⁴¹³ Buchner, in: BeckOK DatenSR, § 29 BDSG, Rn. 115.

²⁴¹⁴ Buchner, in: BeckOK DatenSR, § 29 BDSG, Rn. 115, sodann aber in Rn 116 ff. (mit dem Praxisbeispiel „SCHUFA“) auf folgendes hinweisend: In der Praxis führen übermittelnde Stellen Stichprobenverfahren etwa in der Form durch, dass sie Datenempfänger zur Bereithaltung entsprechender Aufzeichnungen über Anfragen für einen bestimmten Zeitraum verpflichten und im Überprüfungsfall einen Nachweis berechtigter Informationsinteressen auf der Grundlage bestimmter Dokumente (zB Vertragsunterlagen, Einwilligungsklauseln) einfordern.“

²⁴¹⁵ Ehmman, in: Simitis, § 10 BDSG, Rn. 126.

²⁴¹⁶ BR-Drs. 263/12, S. 15.

„nur bei wiederholtem besonders schwerem Fehlverhalten des Nutzers in Frage“²⁴¹⁷. Zu berücksichtigen sei, „ob und in welcher Form der Nutzer gegen die Vorschriften verstoßen hat, insbesondere, ob eine planmäßige vorsätzliche Zuwiderhandlung erfolgte, um Wettbewerbsvorteile zulasten des Datenschutzes zu erzielen.“²⁴¹⁸ Unterhalb dieser Verstoßqualität komme ein nur befristeter Ausschluss²⁴¹⁹ nach Abwägung der öffentlichen Interessen an Daten- und Persönlichkeitsschutz einerseits und berechtigten individuellen Informationsinteressen andererseits in Betracht.²⁴²⁰ Hervorzuheben ist, dass der Ordnungsgeber davon ausgeht, dass im Rahmen der Ermessensentscheidung über einen Nutzerausschluss bei Missbrauch²⁴²¹ „ein Ausschluss von Behörden und Gerichten oder deren Mitarbeiter regelmäßig nicht in Betracht kommen“²⁴²² wird.

Nach hier vertretener Ansicht sollten die Anforderungen an einen Nutzerausschluss (auch betreffend Gerichte oder Behörden) aus Gründen der Cyberspaceadäquanz nicht zu hoch sein. Zum Schutz der eingetragenen Schuldner erscheint bereits ein einmaliger schwerer oder wiederholter einfacher Verstoß ausreichend. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass dem persönlich Ausgeschlossenen die Möglichkeit bleibt, über einen beauftragten Rechtsanwalt Einsicht zu nehmen, sofern die Einsichtsberechtigung des persönlich Ausgeschlossenen im Übrigen gegeben ist.²⁴²³

d) Zwischenfazit

Im Ergebnis vorzugswürdig ist eine verpflichtende Vorprüfung des „dargelegten“ Einsichtszwecks analog dem für Grundbücher etablierten (dualen) Cybereinsichtnahmeverfahren.²⁴²⁴

²⁴¹⁷ BR-Drs. 263/12, S. 15.

²⁴¹⁸ BR-Drs. 263/12, S. 15.

²⁴¹⁹ In Abstimmung mit den Lösungsfristen aus § 882e Abs. 1 ZPO und § 4 Abs. 1 SchuFV bis zu drei Jahre (§ 10 Abs. 1 Alt. 2 u. Abs. 2 Alt. 2 SchuFV). Als Folgeänderung zur Aufhebung von § 882e Abs. 1 S. 2 ZPO (Vereinheitlichung bzw. Verkürzung der Lösungsfristen von fünf auf drei Jahre) wurde die maximale Ausschlussdauer von fünf auf drei Jahre verkürzt (Art. 4 Nr. 2 Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte v. 15.7.2013, BGBl. I Nr. 38 v. 18.7.2013, S. 2379).

²⁴²⁰ BR-Drs. 263/12, S. 15.

²⁴²¹ Die Entscheidung über den Ausschluss trifft in der Regel das jeweils zuständige zentrale Vollstreckungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 10 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 SchuFV), Drs. 263/12, S. 15.

²⁴²² BR-Drs. 263/12, S. 15.

²⁴²³ BR-Drs. 263/12, S. 15.

²⁴²⁴ S.o. a).

Der Vorteil wäre, dass ein beschränkter Kreis von „Power Usern“ (deren Einsichtsinteressen dürften regelmäßig zu bejahen sein; im Übrigen ist regelmäßig von einer besonderen Vertrauenswürdigkeit²⁴²⁵ und berufsrechtlicher Verschwiegenheitsverpflichtung²⁴²⁶ auszugehen) die Effizienzchancen eines Cybereinsichtnahme- bzw. automatisierten Abrufverfahrens nutzen könnte – jedoch nur mit der (auch für den hoheitlichen Nutzerkreis²⁴²⁷ geltenden) Maßgabe der Pflicht zur Darlegung eines berechtigtes Einsichtsinteresses.

Die sich stellende (Forschungs-)Frage, ob der Kreis der formal Einsichtsberechtigten (§ 882f S. 1 ZPO, § 5 SchuFV) zu weit ist und ob es einer cyberspaceadäquaten Begrenzung bedarf, muss aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen offen bleiben.²⁴²⁸

Zur Prüfung des dargelegten Einsichtsinteresses bietet sich ein über das Vollstreckungsportal (online) auszufüllendes Antragsformular an, bei dem im Wesentlichen das Einsichtsinteresse im Freitext zu formulieren ist (gerade kein „Anklicken“ einer Vorauswahl gesetzlicher Einsichtszwecke) und Nachweisdokumente hochzuladen sind.²⁴²⁹ Eine Online-Authentisierung bzw. -Authentifizierung könnte insbesondere für Rechtsanwälte mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur oder über eine Schnittstelle zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA)²⁴³⁰ erfolgen.²⁴³¹

Der Nachteil wäre jedoch der Ausschluss von „jedermann“ von der Möglichkeit zur Cybereinsichtnahme mit der Folge, dass es zur Einsichtnahme eines persönlichen Erscheinens bei einem zentralen Vollstreckungsgericht bzw. der Stellung eines schriftlichen Antrages (unter Beifügung von Nachweisdokumenten) bedarf.

²⁴²⁵ Etwa ein Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO).

²⁴²⁶ Etwa ein Rechtsanwalt nach § 43a Abs. 2 S. 1 BRAO.

²⁴²⁷ Etwa Sozialleistungsträger i.R.d. Prüfung der Voraussetzungen für die Gewährung von öffentlichen Leistungen (§ 882f S. 1 Nr. 3 ZPO, § 5 Abs. 1 Nr. 3 SchuFV) oder Strafverfolgungs- und –vollstreckungsbehörden (§ 882f S. 1 Nr. 5 ZPO, § 5 Abs. 1 Nr. 5 SchuFV).

²⁴²⁸ Eine vergleichbare (Forschungs-)Frage wird in der Kommentarliteratur hinsichtlich des (weiten) Kreises der in Vermögensverzeichnisse einsichtsberechtigten Stellen (neben dem Gerichtsvollzieher sind auch Vollstreckungsbehörden, Vollstreckungsgerichte, Insolvenzgerichte, Registergerichte sowie Strafverfolgungsbehörden einsichtsbefugt (§ 802k Abs. 2 ZPO)) gestellt. Konkret geht es darum, ob die „recht weitgehende Transparenz der Vermögensauskunft“ mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen vereinbar ist, *Voit*, in: Musielak/Voit, § 802k ZPO, Rn. 5a.

²⁴²⁹ Für die Möglichkeit zum Upload von Identitäts und Nachweisdokumenten auch *Klink*, S. 192.

²⁴³⁰ Das beA (www.bea-brak.de (18.12.2017)) ist seit dem 28.11.2016 in Betrieb.

²⁴³¹ Auf Details einer möglichen technischen Umsetzung wird aus Kapazitäts- und Fokussierungsgründen verzichtet.

Diese (Effizienz-)Nachteile für „jedermann“ (wie für die prüfungspflichtige Justizverwaltung) erscheinen jedoch in Anbetracht des erheblich verbesserten Schutzniveaus für den eingetragenen Schuldner hinnehmbar und cyberspaceadäquat.²⁴³²

IX. Auskunft des Schuldners über ihn betreffende Einsichtnahmen (nur) nach gerichtlicher Einzelfallprüfung

Der eingetragene Schuldner hat einen Anspruch auf Auskunft darüber, wer, wann und zu welchem (vorgeblichem) Zweck Einsicht in die ihn betreffende Eintragung genommen hat.²⁴³³

Dieser Auskunftsanspruch, auf den der Schuldner bereits bei Zustellung der Eintragungsanordnung durch den Gerichtsvollzieher hingewiesen wird²⁴³⁴, stellt eine weitere rechtliche Schutzvorkehrung („Hemmschwelle“) gegen Mißbrauch dar, da auf einen Missbrauchsverdacht, der von einem eingetragenen Schuldner dem zuständigen zentralen Vollstreckungsgericht gemeldet wurde, (zumindest theoretisch) eine nachträgliche Anlassprüfung erfolgt²⁴³⁵, die zu einem Nutzerausschluss²⁴³⁶ führen kann.

In der Praxis des Vollstreckungsportals erfordert die Geltendmachung dieses Auskunftsanspruchs die Stellung eines entsprechenden Antrags²⁴³⁷, dessen Berechtigung durch das zuständige zentrale Vollstreckungsgericht geprüft wird.²⁴³⁸ Paradox erscheint, dass durch diese gerichtliche Vorprüfung (rechtswidrig) Einsicht-

²⁴³² Für die Abschaffung des Cybereinsichtnahmeverfahrens in der derzeitigen Gestaltung für „jedermann“ auch *Klink*, S. 192 f.

²⁴³³ Normsystematisch folgt dieser Auskunftsanspruch nicht aus § 882f S. 1 Nr. 6 ZPO, sondern (mangels Spezialregelung) aus dem allgemeinen (landes)datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch (§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BDSG bzw. etwa § 18 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 u. 3 HDSG), *Klink*, S. 195.

²⁴³⁴ Auskunft des AG Hünfeld (ZVG Hessen) mit E-Mail v. 13.1.2017.

²⁴³⁵ S.o. VI., insbes. VI. 2.

²⁴³⁶ S.u. X.

²⁴³⁷ Der Antrag auf Auskunft kann bei jedem Amtsgericht gestellt werden, das diesen an das zuständige zentrale Vollstreckungsgericht zur Entscheidung weiterleitet, Justizministerium Nordrhein-Westfalen, Benutzerhilfe zum Vollstreckungsportal, S. 25.

²⁴³⁸ Bei positiver Entscheidung erhält der Schuldner eine PIN, mit der er sich im geschützten Systembereich des Vollstreckungsportals einloggen und die Daten über seine Eintragung(en) betreffenden Einsichtnahme(n) abrufen kann, Justizministerium Nordrhein-Westfalen, Benutzerhilfe zum Vollstreckungsportal, S. 25.

nehmende besser geschützt werden als die eigentlich schutzbedürftigen eingetragene Schuldner, denen eine gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit des Einsichtsbehrens praktisch versagt wird.²⁴³⁹

Dass also eine verpflichtende, einzelfallbezogene Vorprüfung im Rahmen eines Cybereinsichtnahmeverfahrens in staatliche Schuldnerverzeichnisse normiert ist und praktiziert wird, ist ein (weiteres) Argument für die Etablierung einer Vorprüfung.

X. Nutzausschluss bei Missbrauch

Hinsichtlich der rechtlichen Schutzvorkehrung des (persönlichen²⁴⁴⁰) Nutzausschlusses²⁴⁴¹ bei Missbrauch wird auf die obigen Ausführungen hierzu verwiesen.²⁴⁴² Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Effektivität dieser Schutzvorkehrung in der Literatur bezweifelt wird.²⁴⁴³ Nach hier vertretener Ansicht sollte ein Nutzausschluss bei erwiesenem Missbrauch grundsätzlich als zusätzliche rechtliche Schutzvorkehrung vorgesehen sein. Früher ansetzende rechtliche Schutzvorkehrungen, die die Verhinderung einer missbräuchlichen Einsicht bezwecken, können hierdurch aber keinesfalls ersetzt werden (cyberspaceadäquate Komplementärstrategie).

B. Vorschläge weiterer rechtlicher Schutzvorkehrungen

Im Folgenden werden weitere mögliche rechtliche Schutzvorkehrungen gegen eine missbräuchliche Einsichtnahme skizziert.

²⁴³⁹ S.o. V. u. VI.

²⁴⁴⁰ Handelt es sich bei dem nach § 7 SchuFV registrierten Nutzer um eine juristische Person, für die nach § 7 Abs.1 S. 4 u. 5 SchuFV mehrere natürliche Personen registriert sind, können bei missbräuchlicher Datenverwendung oder missbräuchlichen Datenabrufen alle nach § 7 Abs. 1 S. 4 u. 5 für die juristische Person handelnden Personen von der Einsichtnahme in das Schuldnerportal ganz oder bis zu drei Jahre ausgeschlossen werden (§ 10 Abs. 2 SchuFV).

²⁴⁴¹ Rechtlich erfolgt der Ausschluss durch den Entzug der mit der Registrierung verbundenen Zulassung zum Einsichtsverfahren entsprechend § 49 Abs. 2, 3 u.6 S. 1 u. 2 sowie § 48 Abs. 1, 3 u. 4 VwVfG (§ 10 Abs. 3 SchuFV) und durch eine Sperranordnung (Verwaltungsakt, § 35 S. 1 VwVfG) zur wirksamen Durchsetzung des Ausschlusses und technisch durch Sperrung (§ 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 BDSG) der erteilten Registrierungsdaten, Drs. 263/12, S. 15.

²⁴⁴² S.o. VIII. 4. c) u. IX.

²⁴⁴³ Für *Klink*, S.191 f. stellt der Ausschluss – ohne Begründung – „keine große Hemmschwelle“ dar.

I. Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit?

Im Rahmen des Verfahrens zur Bewilligung der Erteilung von Abdrucken aus Schuldnerverzeichnissen (§§ 882f, g ZPO, SchuVAbdV²⁴⁴⁴)²⁴⁴⁵ ist als rechtliche Schutzvorkehrung die Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit des Einsichtsbegehrenden etabliert: Die Bewilligung ist u.a. zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Antragstellers in Bezug auf die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten begründen (§ 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SchuVAbdV) oder wenn dem Antragsteller oder einer Person, die im Auftrag des Antragstellers die aus dem Schuldnerverzeichnis zu beziehenden Daten verarbeitet oder nutzt, der Betrieb eines Gewerbes untersagt ist (§ 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SchuVAbdV etwa i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 1 GewO).

Diese Maßnahme bzw. Regelungen könnten auf die (Cyber-)Einsicht in Schuldnerverzeichnisse übertragen werden. Dadurch könnten etwa Personen, deren Historie auf eine erhöhte Missbrauchsgefahr schließen lässt (belegt etwa durch einschlägige Eintragungen im Bundes- oder Gewerbezentralregister (etwa wegen Betrugs (§ 263 StGB), Erpressung (§ 253 StGB) oder Ausspähens von Daten (§ 202a StGB)...), von der Zulassung zum (Cyber-)Einsichtnahmeverfahren ausgeschlossen und der Schutz der eingetragenen Schuldner erhöht werden.

Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bliebe den ausgeschlossenen Nutzern in begründeten Fällen immer noch die Möglichkeit, über einen beauftragten Rechtsanwalt Einsicht zu nehmen.

II. Anwendung und Verschärfung landesdatenschutzrechtlicher Bußgeld- oder Strafvorschriften?

In der Literatur wird zwar die Anwendung und Verschärfung landesdatenschutzrechtlicher Bußgeld- oder Strafvorschriften²⁴⁴⁶ auf Fälle missbräuchlicher bzw.

²⁴⁴⁴ Verordnung über den Bezug von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis (Schuldnerverzeichnisabdruckverordnung - SchuVAbdV) v. 26.7.2012, BGBl. I S. 1658.

²⁴⁴⁵ Der Leiter des zentralen Vollstreckungsgerichts (§ 2 SchuVAbdV) hat die Bewilligung zum Bezug von Abdrucken zu erteilen (gebundene Entscheidung), wenn die Voraussetzungen der §§ 882f, g Abs. 1 u. 2 ZPO und der Vorschriften der SchuVAbdV erfüllt sind (§ 1 Abs. 2 SchuVAbdV). Zu prüfen ist somit insbesondere das Vorliegen eines Einsichtszwecks (§ 882f S. 1 Nr. 1-7 ZPO). Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens stellt sich also grundsätzlich dieselbe rechtliche Herausforderungen wie bei der unmittelbaren Einsicht: Die Prüfung des tatsächlichen Vorliegens eines dargelegten Einsichtszwecks. Das Bewilligungsverfahren ist somit quasi das Äquivalent zum „Darlegungsverfahren“ i.R.d. unmittelbaren Einsichtnahme.

²⁴⁴⁶ Etwa §§ 40, 41 HDSG (die Bußgeld- oder Strafvorschriften der §§ 43, 44 BDSG sind nicht einschlägig, da die Schuldnerverzeichnisse (zentral) von den Ländern geführt werden).

rechtswidriger Einsicht in ein Schuldnerverzeichnis zur Nutzung der hiervon ausgehenden präventiven Wirkung diskutiert (de lege lata stellt eine missbräuchliche Einsichtnahme weder eine Ordnungswidrigkeit noch eine Straftat dar; einzige Sanktion ist der Nutzausschluss²⁴⁴⁷), aus Praktikabilitätsgründen im Ergebnis jedoch abgelehnt.²⁴⁴⁸ U.a. seien die Strafraumen der Strafvorschriften so gering, dass keine echte Präventionswirkung entstehen könne²⁴⁴⁹; außerdem würden datenschutzrechtliche Straftaten „nur von wenigen Strafverfolgungsorganen“²⁴⁵⁰ überhaupt geahndet.²⁴⁵¹ Eine Vertiefung dieses Ansatzes erfolgt aber nicht. Grund hierfür ist zum einen – entsprechend der Argumentation zum Nutzausschluss bei Missbrauch²⁴⁵² –, dass jede nachträgliche rechtliche Schutzvorkehrung dem Grunde nach cyberspaceinadäquat ist, sofern es (cyberspaceadäquate) Schutzvorkehrungen gibt, die eine missbräuchliche Informations-erlangung verhindern können. Abgesehen von der (fraglichen) Präventionswirkung von landesdatenschutzrechtlichen Bußgeld- oder Strafvorschriften (bei erheblich erhöhtem Bußgeld- oder Strafraumen) greifen diese aber naturgemäß erst wenn es zu spät ist, Informationen mit erheblicher „Prangerwirkung“ bereits rechtswidrig erlangt und ggf. (cyber-)disseminiert wurden.

Ein weiterer Grund für die Nichtvertiefung dieses Ansatzes im Rahmen der Kapazitäten dieser Arbeit sind die zu erwartenden erheblichen rechtlichen, rechtspolitischen und praktischen Umsetzungsherausforderungen (zum einen erforderliche Gesetzesänderungen zur Bußgeld- bzw. Strafraumenerhöhung und zum anderen deren (effiziente) Durchsetzung).

²⁴⁴⁷ S.o. A. X.

²⁴⁴⁸ Ausführlich *Klink*, S. 192 u.a. mit den Argumenten, dass die Strafraumen der Strafvorschriften so gering seien, sodass keine echte Präventionswirkung entstehen könne und dass datenschutzrechtliche Straftaten „nur von wenigen Strafverfolgungsorganen“ verfolgt werden würden.

²⁴⁴⁹ *Klink*, S. 192 zu § 37 DSGVO RP, der eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorsieht. Der Strafraumen der DSGVO ist jedoch nicht unerheblich höher. Etwa nach § 40 Abs. 1 DSGVO ist eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen; nach § 41 Abs. 2 DSGVO kann eine Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro verhängt werden.

²⁴⁵⁰ *Klink*, S. 192.

²⁴⁵¹ *Klink*, S. 192 m.w. Argumenten.

²⁴⁵² S.o. A. X.

III. Abschaffung der Erteilung von Abdrucken aus Schuldnerverzeichnissen an Intermediäre

Im Kontext der Diskussion um eine Verbesserung des Schutzes der eingetragenen Schuldner wird für eine Abschaffung der Erteilung von Abdrucken aus Schuldnerverzeichnissen zum laufenden Bezug an Intermediäre²⁴⁵³ (§ 882g ZPO; SchuVAbdrV²⁴⁵⁴) plädiert. Denn – wie in der Kommentarliteratur zutreffend und uneingeschränkt zustimmend identifiziert – ist der Kreis der Berechtigten zur Erteilung von Abdrucken bzw. Listen (Kammern, Betreibern privater Schuldnerverzeichnisse und andere natürliche oder juristische Personen) „so groß und die Vorkehrungen gegen Missbrauch so gering, dass von einem wirkungsvollen Schutz des Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausgegangen werden kann.“²⁴⁵⁵ Hierdurch werde der mit dem Darlegungserfordernis im

²⁴⁵³ Als Intermediäre in diesem Sinne kommen etwa in Betracht die Industrie- und Handelskammern sowie die berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften wie Handwerks-, Architekten-, Steuerberater-, Rechtsanwalts-, Notar- und Ärztekammern (§ 882g Abs. 2 Nr. 1 ZPO), Betreiber nichtöffentlicher (also privater) Schuldnerverzeichnisse wie die „SCHUFA“ (§ 882g Abs. 2 Nr. 2 ZPO) oder andere Antragsteller (natürliche Personen oder juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts wie Finanzämter, Verwaltungsbehörden oder Gewerbeaufsichtsbehörden), die ein berechtigtes Interesse an Einzelauskünften haben, dem nicht durch Einzelseinsicht in ein Länderschuldnerverzeichnis oder durch den Bezug von Listen hinreichend Rechnung getragen werden kann (Subsidiärberechtigung, § 882g Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Im Unterschied zu den Fällen von § 882g Abs. 2 Nr. 1 u. 2 ZPO, für die ein generelles Informationsinteresse gesetzlich anerkannt ist, ist das (sich nach § 882f S. 1 ZPO bestimmende) berechtigte Interesse in den Fällen von § 882g Abs. 2 Nr. 3 ZPO darzulegen, *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 6. Die Erteilung von Abdrucken an Subsidiärberechtigte kommt nur in Betracht, wenn für die entscheidende Stelle (Leiter des zentralen Vollstreckungsgerichts bei dem das Schuldnerverzeichnis geführt wird) feststeht, dass dem berechtigten Interesse auf andere Weise (Einzelauskünfte, Listenbezug) nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann, *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 7. Diese Beschränkung bezweckt keine Entlastung der Justiz, sondern den Daten- und Persönlichkeitsschutz, dem eine mehr als unbedingt erforderliche Zahl von Abdruckbeziehern grundsätzlich entgegensteht, *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 7. Dementsprechend wird für die Beurteilung des berechtigten Interesses ein strenger Maßstab verlangt und dürfen finanzielle Erwägungen grundsätzlich keine Rolle spielen, *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 7. Bei den o.g. „Listen“ handelt es sich um eine vollständige oder teilweise Zusammenfassung von Abdrucken aus Schuldnerverzeichnissen nach bestimmten personellen, regionalen oder wirtschaftlichen Kriterien, *Eickmann*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 14. Die Erstellung und Weitergabe von Listen ist nur Kammern gestattet (§ 882g Abs. 5 S. 1 Hs. 1 ZPO). Listen dürfen den Mitgliedern von Kammern auf Antrag zum laufenden Bezug überlassen werden (§ 882g Abs. 5 S. 2 ZPO). Die Bezahler der Listen dürfen Auskünfte nur jemandem erteilen, dessen Belange sie kraft Gesetzes oder Vertrages wahrzunehmen haben (§ 882g Abs. 5 S. 4 ZPO)

²⁴⁵⁴ Verordnung über den Bezug von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis (Schuldnerverzeichnisabdruckverordnung - SchuVAbdrV), v. 26.7.2012, BGBl. I S. 1658.

²⁴⁵⁵ *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882g ZPO, Rn. 1.

Rahmen des Einsichtnahmeverfahrens (§ 882f ZPO, § 5 SchuFV) bezweckte Schuldnerschutz „weitgehend illusorisch“²⁴⁵⁶. Mit einer Abschaffung der Abdruckerteilung wäre diese Herausforderung effizient bewältigt.²⁴⁵⁷

Im Übrigen – und nicht zuletzt – besteht nach hier vertretener Ansicht und gestützt auf eine Literaturstimme²⁴⁵⁸, seit der Cyberisierung der staatlichen Schuldnerverzeichnisse, insbesondere deren globaler und ubiquitärer Abrufbarkeit über das Vollstreckungsportal und der damit verbundenen „erheblichen Verbesserung der Einsichtsmöglichkeiten“²⁴⁵⁹, schlicht kein Bedürfnis mehr für die Erteilung von Abdrucken, die zuvor noch mit der Zugänglichmachung der (damals noch dezentral beim jeweils örtlich zuständigen Vollstreckungsgericht geführten) Schuldnerverzeichnisse für den überregionalen Geschäftsverkehr gerechtfertigt werden konnte.²⁴⁶⁰

Dementsprechend äußerte auch der Gesetzgeber in 2008 im Zuge der zur Cyberisierung der staatlichen Schuldnerverzeichnisse führenden Reform des Zangsvollstreckungsrechts²⁴⁶¹, Zweifel, ob aufgrund der damit verbundenen „erheblichen Verbesserung der Einsichtsmöglichkeiten“²⁴⁶², für die Erteilung von Abdrucken noch ein fortwährendes Bedürfnis besteht.²⁴⁶³ Aus Gründen des Vertrauensschutzes²⁴⁶⁴ sah der Gesetzgeber jedoch von einer Abschaffung dieser Möglichkeit ab und stellte eine diesbezügliche mittelfristige Prüfung in Aussicht.²⁴⁶⁵

²⁴⁵⁶ *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882g ZPO, Rn. 1.

²⁴⁵⁷ Deshalb, sowie aufgrund der Kapazitätsgrenzen dieser Arbeit, wird auf weitere Ausführungen zu den sich im Rahmen des Abdruck- bzw. Listenerteilungsverfahrens stellenden rechtlichen Herausforderungen verzichtet. Lediglich erwähnt werden (können) etwa die rechtswidrige Weitergabe von Abdrucken an Dritte (hierzu *Eickmann*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 10 ff.) oder die (eigenverantwortliche) Löschung bzw. Vernichtung von Abdrucken oder Listen nach Ablauf einer bestimmten Frist und eine diesbezügliche aufsichtsbehördliche Kontrolle (§ 882e Abs. 1 ZPO, § 14 Abs. 1 SchuVAbdrV), hierzu *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882g ZPO, Rn. 12.

²⁴⁵⁸ *Klink*, S. 193.

²⁴⁵⁹ BT-Drs. 16/10069, S. 41.

²⁴⁶⁰ *Klink*, S. 193 m.w.N.

²⁴⁶¹ S.o. Teil 3 Kap. 3 § 3 A.

²⁴⁶² BT-Drs. 16/10069, S. 41.

²⁴⁶³ BT-Drs. 16/10069, S. 41. Ebenfalls zweifelnd *Eickmann*, in: MüKoZPO II, § 882g ZPO, Rn. 1.

²⁴⁶⁴ Da „sich Kammern und andere Nutzer auf die Überlassung aufbereiteter Daten eingerichtet haben.“, BT-Drs. 16/10069, S. 41.

²⁴⁶⁵ BT-Drs. 16/10069, S. 41. Soweit ersichtlich ist diese Prüfung noch nicht erfolgt bzw. wurden keine etwaigen Prüfungsergebnisse veröffentlicht.

§ 4 Zwischenfazit

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass eine grundsätzlich zu begrüßende Cyberisierung der Schuldnerverzeichnisse (Vorteil: insbesondere effizienter Einsichtnahme zur Verbesserung des Schutzes des Wirtschaftsverkehrs) nicht zulasten der Betroffenen gehen darf und Mißbrauch²⁴⁶⁶ in weitest möglichem Umfang proaktiv zu verhindern ist (Cyberspaceadäquanz). De lege lata ist dies nicht der Fall. Cyberspaceadäquanz ist dementsprechend zu verneinen. Die beschriebene „Inkonsequenz“ bei der „Darlegung“ des Einsichtszwecks bzw. dessen nichterfolgende Prüfung führt zum „Reißen der Kette“ und nach hier vertretener Ansicht zur Rechtswidrigkeit des derzeitigen Cybereinsichtnahmeverfahrens.²⁴⁶⁷

Optionen für eine cyberspaceadäquate Gestaltung des Cybereinsichtnahmeverfahrens (etwa verpflichtende Vorprüfung analog dem für Grundbücher etablierten (dualen) Cybereinsichtnahmeverfahrens²⁴⁶⁸ oder Stichprobenprüfungen²⁴⁶⁹) de lege ferenda wurden genannt und mögen Wissenschaft und Praxis befruchten.

Kapitel 7. „Pflicht“ 7: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten/r Datenschutzes / Datensicherheit“

Dieses Szenario zeichnet sich – motiviert durch die Cybersisierung der Schuldnerverzeichnisse – durch explizite bereichsspezifische Spezialregelungen zum Datenschutz und zur Datensicherheit aus. Maßgeblich ist § 882h Abs. 3 S. 2 u. 3 ZPO sowie die SchuFV, die jedoch nur den rechtlichen Rahmen, nicht aber die technischen und organisatorischen Einzelheiten der Verwaltung des Schuldnerverzeichnisses regeln.²⁴⁷⁰ Für eine direkte oder analoge Anwendung der allgemeinen Regelungen (nach dem BDSG, den LDSG bzw. der DSGVO) ist somit kein Raum.²⁴⁷¹

²⁴⁶⁶ Vgl. die Konstellation 2 im Rahmen der Szenarienpräsentation unter Teil 3 Kap. 3 § 1.

²⁴⁶⁷ So auch *Klink*, S. 213 f.

²⁴⁶⁸ S.o. A. VIII. 4 a).

²⁴⁶⁹ S.o. A. VIII. 4 b).

²⁴⁷⁰ Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 8. Dies ermöglicht es, länderspezifische Gegebenheiten hinreichend zu berücksichtigen, indem die jeweiligen Justizverwaltungen auf Landesebene durch Verwaltungsvorschriften die technischen und organisatorischen Einzelheiten der Verwaltung des Schuldnerverzeichnisses regeln können, siehe etwa die Datenübertragungsregeln für die Datenübermittlung zu dem und aus dem bei dem bayerischen Zentralen Vollstreckungsgericht geführten Schuldnerverzeichnis und Vermögensverzeichnisregister, JMBL 2013 S. 22.

²⁴⁷¹ *Klink*, S. 181 m.w.N.

§ 1 Übermittlung der Eintragungsanordnungen und Entscheidungen

Bei der elektronischen Übermittlung von Eintragungsanordnungen und Entscheidungen der zuständigen Vollstreckungsorgane an das zentrale Vollstreckungsgericht sind geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit zu treffen, die insbesondere gewährleisten, dass

- nur Befugte personenbezogene Daten zur Kenntnis nehmen können (Vertraulichkeit) (§ 882h Abs. 3 S. 2, 3 Nr. 1 ZPO²⁴⁷², § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SchuFV),
- personenbezogene Daten während der Verarbeitung unversehrt, vollständig und aktuell bleiben (Integrität) (§ 882h Abs. 3 S. 2, 3 Nr. 2 ZPO²⁴⁷³, § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SchuFV),
- personenbezogene Daten zeitgerecht zur Verfügung stehen und ordnungsgemäß verarbeitet werden können (Verfügbarkeit) (§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SchuFV),
- personenbezogene Daten jederzeit ihrem Ursprung zugeordnet werden können (Authentizität) (§ 882h Abs. 3 S. 2, 3 Nr. 3 ZPO²⁴⁷⁴, § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SchuFV),
- festgestellt werden kann, wer wann welche personenbezogenen Daten in welcher Weise verarbeitet hat (Revisionsfähigkeit) (§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 SchuFV) und
- die Verfahrensweisen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten vollständig, aktuell und in einer Weise dokumentiert sind, dass sie in zumutbarer Zeit nachvollzogen werden können (Transparenz) (§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 SchuFV).²⁴⁷⁵

Werden zur Übermittlung öffentliche Telekommunikationsnetze genutzt, ist ein geeignetes Verschlüsselungsverfahren zu verwenden (§ 2 Abs. 2 S. 2 SchuFV).

²⁴⁷² Die Parallelvorschrift zu § 882h Abs. 3 ZPO für die zentrale Verwaltung der Vermögensverzeichnisse ist § 802k Abs. 4 ZPO, § 882h Abs. 3 S. 3 Nr. 1 ZPO ähnelt § 2 Abs. 1 Nr. 2 InsIntBekV, BT-Drs. 16/10069, S. 43.

²⁴⁷³ Die Vorschrift ist § 9 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 InsO nachgebildet, BT-Drs. 16/10069, S. 43.

²⁴⁷⁴ Die Vorschrift ist § 9 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 InsO nachgebildet, BT-Drs. 16/10069, S. 43.

²⁴⁷⁵ Zu den Regelungsinhalten von § 882h Abs. 3 S. 2 ZPO siehe *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882h ZPO, Rn. 5 f.

Vor der elektronischen Übermittlung von Eintragungsanordnungen ist durch geeignete technische Maßnahmen zu gewährleisten, dass überprüfbar ist, wer die Daten übermittelt und empfängt (§ 2 Abs. 3 SchuFV).²⁴⁷⁶

§ 2 Abs. 2 SchuFV knüpft hinsichtlich der besonderen datenschutzrechtlichen Anforderungen an etablierte datenschutzrechtliche Standards, wie sie etwa in der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG normiert sind, an.²⁴⁷⁷ Nach der Begründung des Entwurfs der SchuFV soll mit den o.g. Regelungen erreicht werden, dass bei der Daten„organisation“ „die aktuellen Sicherheitsanforderungen von Datenschutz und Datensicherheit erfüllt werden.“²⁴⁷⁸

Es handelt sich jedoch um keine abschließende Normierung „geeigneter Maßnahmen“²⁴⁷⁹ zur Gewährleistung der Sicherheitsanforderungen, da insbesondere „die Anfälligkeit elektronischer Kommunikationsnetze für elektronische Zugriffe Unbefugter“ eine „schnelle Anpassungsreaktion auf technische Fortentwicklungen“ bedinge.²⁴⁸⁰

Die Regelung von § 2 Abs. 3 SchuFV, die für die elektronische Übermittlung der Eintragungsanordnungen eine Identitätsprüfung der übermittelnden und empfangenden Stelle voraussetzt, soll sicherstellen, dass die Eintragungsanordnungen nur von der befugte Stelle an das zentrale Vollstreckungsgericht gelangt.²⁴⁸¹

§ 2 Vollziehung von Eintragungsanordnungen

Den technisch-organisatorischen Ablauf der Vollziehung von Eintragungsanordnungen regelt § 3 SchuFV. Insbesondere prüft das zentrale Vollstreckungsgericht die elektronisch übermittelten Eintragungsanordnungen daraufhin, ob die elektronische Übermittlung die soeben erläuterten Anforderungen von § 2 Abs. 2 und 3 SchuFV erfüllt (§ 3 Abs. 1 S. 1 SchuFV).²⁴⁸²

²⁴⁷⁶ Für Vertiefungen siehe *Klink*, S. 20 ff. u. insbes. das dortige Kapitel III. 8.

²⁴⁷⁷ Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 11.

²⁴⁷⁸ Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 11.

²⁴⁷⁹ „Geeignete Maßnahmen beschreiben insbesondere Empfehlungen des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (IT-Grundschutz-Kataloge), sowie die Organisatorisch-technischen Leitlinien für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten und Staatsanwaltschaften (OT-Leit-ERV) der Bund-Länder-Kommission für Datenverarbeitung und Rationalisierung in der Justiz, die laufend aktualisiert werden.“, Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 11.

²⁴⁸⁰ Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 11.

²⁴⁸¹ Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 11.

²⁴⁸² Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 11.

§ 3 Abfragedatenübermittlung

Bei der elektronischen Übermittlung der bei einer Einsichtnahme abgefragten Daten sind Datenschutz und Datensicherheit durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten, wobei § 2 Abs. 2 und 3 SchuFV entsprechend gelten (§ 8 Abs. 1 S. 2 u. 3 SchuFV). Auf die diesbezüglichen Ausführungen kann deshalb verwiesen werden.²⁴⁸³

§ 4 Abfragekriterien

Um „ein hohes Schuldner- und Datenschutzniveau bei der Ausgestaltung der auf eine Abfrage erfolgenden Datenübermittlung zu gewährleisten“²⁴⁸⁴ verlangt § 8 Abs. 3 S. 1 SchuFV, dass der Nutzer (Einsichtnehmende) zusätzlich zu den Angaben von § 8 Abs. 2 S. 1 SchuFV (wie etwa Namen und Vornamen des Schuldners sowie dessen Wohnsitz) das Geburtsdatum des Schuldners einzugeben hat, sofern zu einer Abfrage gemäß § 8 Abs. 2 SchuFV mehrere Datensätze vorhanden sind. Wenn das Geburtsdatum sofort mitangegeben wird, werden sämtliche passenden Datensätze übermittelt (§ 8 Abs. 4 SchuFV).²⁴⁸⁵

§ 5 Exkurs: Erteilung von Abdrucken

Die Gewährleistung von Datenschutz und -sicherheit bei der Erteilung von Abdrucken (etwa an die „SCHUFA“) ist speziell in der auf Grundlage von § 882g Abs. 8 ZPO erlassenen SchuVAbdrV²⁴⁸⁶ geregelt. Auf weitere Ausführungen hierzu wird aus Fokussierungsgründen (Exkurs) verzichtet. Den Datenschutz bezwecken im Übrigen etwa das Gebot der vertraulichen Behandlung von Abdrucken, das Verbot der Zugänglichmachung an Dritte (§ 882g Abs. 3 S. 1 ZPO) sowie die Löschungspflichten von § 882g Abs. 3 S. 2 Hs. 1 und Abs. 6 ZPO.²⁴⁸⁷

§ 6 Zwischenfazit

Dass es aufgrund der hohen Persönlichkeitsrelevanz eines besonders hohen datenschutz- und sicherheitsrechtlichen Niveaus bedarf, hat der Gesetzgeber erkannt

²⁴⁸³ S.o. § 2.

²⁴⁸⁴ Entwurf der SchuFV v. 4.5.12, BR-Drs. 263/12, S. 14.

²⁴⁸⁵ Im Übrigen wird auf die Ausführungen zum Einsichtnahmeverfahren unter Kap. 6 § 3 verwiesen.

²⁴⁸⁶ Verordnung über den Bezug von Abdrucken aus dem Schuldnerverzeichnis (Schuldnerverzeichnisabdruckverordnung – SchuVAbdrV) vom 26. Juli 2012, BGBl. I Nr. 36 v. 1.8.2012, S. 1658.

²⁴⁸⁷ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882g ZPO, Rn. 1.

und nach hier vertretener Ansicht auch cyberspaceadäquat umgesetzt. Eine Ausnahme stellt gleichwohl das inkonsequent gestaltete Einsichtnahmeverfahren dar („Darlegung durch Anklicken“).²⁴⁸⁸

Kapitel 8. „Pflicht“ 8: „Gewährleistung cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes“

Im Folgenden werden die Rechtsschutzmöglichkeiten auf der Primärebene (§ 1) und auf der Sekundärebene (§ 2) untersucht.

§ 1 Primärebene

Auf der Primärebene stehen dem (noch nicht eingetragenen) Schuldner der Rechtsbehelf des Widerspruchs gegen die Eintragungsanordnung (§ 882d Abs. 1 ZPO) und (im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes) der Antrag auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung der Eintragungsanordnung (§ 882d Abs. 2 ZPO) zu. Vorab sind jedoch Zulässigkeitsfragen zu klären.

A. Zulässigkeitsfragen

Die Eintragungsanordnung des Gerichtsvollziehers ist kein Justizverwaltungsakt (§ 23 Abs. 1 EGGVG), sondern ein Akt der Gerichtsbarkeit.²⁴⁸⁹ Dementsprechend sind weder der allgemeine Rechtsbehelf gegen Justizverwaltungsakte (§§ 23-30 EGGVG) noch die Erinnerung (§ 766 ZPO) gegen die Vollziehung der Eintragungsanordnung statthaft, sondern die speziellen Rechtsbehelfe des § 882d ZPO.²⁴⁹⁰ Aufgrund der hohen praktischen Bedeutung dieser Rechtsbehelfe wirkt sich die Zuständigkeit der Justizverwaltung für die Führung der Schuldnerverzeichnisse²⁴⁹¹ auf den Rechtsschutz des Schuldners praktisch kaum bzw. nicht negativ aus.²⁴⁹²

²⁴⁸⁸ S.o. Kap. 6 § 3 A. IV.

²⁴⁸⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses u.a. zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung (Drs. 16/10069) v. 17.6.2009, BT-Drs. 16/13432, S. 46; *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882c ZPO, Rn. 17.

²⁴⁹⁰ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 1. Gegen die Forderung selbst steht dem Schuldner der Rechtsbehelf der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) zu, *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 7.

²⁴⁹¹ § 882h Abs. 2 S. 3 ZPO; s.o. unter Kap. 4 § 1.

²⁴⁹² Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 30.7.2008, BT-Drs. 16/10069, S. 42.

Zuständig für die Entscheidung über den Widerspruch und den Aussetzungsantrag ist das jeweils zuständige Vollstreckungsgericht²⁴⁹³ (§ 882d Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO) und nicht das zentrale Vollstreckungsgericht eines Landes nach § 882h Abs. 1 S. 1 ZPO.

Soweit es um die Führung des Schuldnerverzeichnisses als Angelegenheit der Justizverwaltung (§ 882h Abs. 2 S. 3 ZPO) geht (etwa Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit einer erfolgten oder abgelehnten Eintragung), sind auf Entscheidungen des zentralen Vollstreckungsgerichts die §§ 23-30 EGGVG anzuwenden (§ 12 SchuFV). Erinnerung (§ 573 ZPO) oder sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO) sind deshalb unstatthaft.²⁴⁹⁴

Dem Gläubiger steht gegen eine von ihm begehrte aber nicht erfolgte Eintragung die Erinnerung (§ 766 ZPO) zu.²⁴⁹⁵

B. Widerspruch gegen die Eintragungsanordnung (§ 882d Abs. 1 ZPO)

Gegenstand des Widerspruchs ist allein der Einwand des Schuldners gegen die Eintragungsanordnung des Gerichtsvollziehers.²⁴⁹⁶ Nach der Kommentarliteratur könne § 882d Abs. 1 ZPO mit dem Argument der Prozessökonomie auch analog auf Fälle angewandt werden, in denen die Eintragungsanordnung anstatt den Schuldner einen unbeteiligten Dritter rechtswidrig belastet (etwa Falschbezeichnung).²⁴⁹⁷

I. Zulässigkeit

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs ist auf die Zweiwochenfrist von § 882d Abs. 1 S. 1 ZPO hervorzuheben, die auch als „Karenzzeit“ relevant wird.²⁴⁹⁸

II. Begründetheit

Begründet ist der Widerspruch, wenn die Eintragung(sanordnung) rechtswidrig ist.

²⁴⁹³ Das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Gerichtsvollzieher, der die Eintragungsanordnung erlassen hat, tätig ist (§ 764 Abs. 2 ZPO); *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882d ZPO, Rn. 2. Funktionell zuständig zur Entscheidung über den Widerspruch ist der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 17 RPfG).

²⁴⁹⁴ *Sternal*, in: *Kindl/Meller-Hannich/Wolf*, § 882b ZPO Rn. 12.

²⁴⁹⁵ *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882d ZPO, Rn. 10.

²⁴⁹⁶ *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882d ZPO, Rn. 1.

²⁴⁹⁷ *Utermark/Fleck*, in: *Vorwerk/Wolf*, § 882d ZPO, Rn. 1.

²⁴⁹⁸ Vertiefend zur „Karenzzeit“ siehe unter D.

1. Prüfungsmaßstab

Dies ist der Fall, wenn der Gerichtsvollzieher die Eintragungsanordnung nicht nach § 882c Abs. 1 ZPO oder nur mit anderen Identifikationsmerkmalen des Schuldners hätte erlassen dürfen.²⁴⁹⁹ Im Einzelnen zu prüfen ist

- das Bestehen eines Eintragungsgrundes (§ 882c Abs. 1 ZPO),
- das Nichtbestehen von Eintragungshindernissen (etwa eine zwischenzeitliche Raten-zahlungsvereinbarung oder Befriedigung des Gläubigers²⁵⁰⁰) und
- die Richtigkeit der Identifikationsmerkmale des Schuldners.²⁵⁰¹

Bei Begründetheit des Widerspruchs ist die Eintragungsanordnung aufzuheben.²⁵⁰² Die Entscheidung ist dem zentralen Vollstreckungsgericht elektronisch zu übermitteln (§ 882c Abs. 3 S. 2 ZPO), das eine bereits vorgenommene Eintragung zu löschen hat (§ 882e Abs. 3 Nr. 2 ZPO).²⁵⁰³ Der Schuldner kann auch durch die Vorlage der Aufhebungsentscheidung beim zentralen Vollstreckungsgericht die Löschung seiner Eintragung erreichen (§ 882e Abs. 3 Nr. 3 ZPO).²⁵⁰⁴ Gegen die Entscheidung über den Widerspruch ist die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO) statthaft.²⁵⁰⁵

2. „Cybervollstreckungsschutz“ – die Frage nach der Cyberisierung von § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO („Rufmord“ = „Selbstmord“?)

In der Kommentarliteratur wird der Widerspruch auch als begründet angesehen, sofern (im Sinn eines Eintragungshindernisses) Vollstreckungsschutz nach der eng auszulegenden Ausnahmvorschrift von § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO²⁵⁰⁶ zu gewähren wäre.²⁵⁰⁷ Dies ist der Fall, wenn eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme

²⁴⁹⁹ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 6 m.w.N.

²⁵⁰⁰ *Utermark/Fleck*, a.a.O. Nach BGH, Beschl. v. 21.12.2015, Az. I ZB 107/14 steht ein Zahlungsplan nach § 802b ZPO, der festgesetzt und nicht hinfällig ist, der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis nicht nur im Falle des Eintragungsgrundes gem. § 882c Abs. 1 Nr. 3 ZPO sondern auch im Falle der Eintragungsgründe nach § 882c Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO entgegen (amtlicher Leitsatz).

²⁵⁰¹ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 6 m.w.N.

²⁵⁰² *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 17.

²⁵⁰³ *Sternal*, a.a.O.

²⁵⁰⁴ *Sternal*, a.a.O.

²⁵⁰⁵ *Sternal*, a.a.O. Rn. 19 m.w.N.; *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 8.

²⁵⁰⁶ *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 6 ff.

²⁵⁰⁷ *Schuschke*, in: Schuschke/Walker, § 882d ZPO, Rn. 3; *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 6; *Rathmann*, in: Saenger ZPO, § 882d ZPO, Rn. 4; *Dörndorfer*, in: MüKoZPO II, § 882d ZPO, Rn. 4.

für den Schuldner unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist (§ 765a Abs. 1 S. 1 ZPO). Trotz dieser unbestimmten Rechtsbegriffe und des hieraus ableitbaren „scheinbaren Ermessensspielraums“²⁵⁰⁸ steht die Gewährung des Vollstreckungsschutzes nach § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO (bei Vorliegen von dessen Voraussetzungen) nicht im Ermessen des Gerichts.²⁵⁰⁹

Eine mit den guten Sitten unvereinbare Härte wird in Fällen angenommen, in denen nicht „das Vorgehen aus dem Titel als solches [...], sondern die beabsichtigte konkrete Maßregel der Vollstreckung [...] nach ihrer Art und Weise unter den für den Schuldner ganz besonders ungünstigen Begleitumständen oder in Zusammenreffen mit außergewöhnlichen Umständen im Einzelfall zu Folgen für den Schuldner führen, die über die mit jeder Zwangsvollstreckung verbundenen Härten [...] so weit hinausgehen, dass sie nach den Anschauungen über die guten Sitten nicht mehr in Kauf genommen werden können und bestimmte Schutzmaßnahmen bei der Vollstreckung erfordern.“²⁵¹⁰

Als konkrete Beispiele solcher Härten nennt die (auf die Rechtsprechung verweisende) Kommentarliteratur etwa eine durch die konkrete Zwangsvollstreckung in der Realworld hervorgerufene ernsthafte Gefährdung von Leben oder Gesundheit²⁵¹¹ oder der wirtschaftlichen Existenz²⁵¹² des Schuldners.²⁵¹³ Aber selbst das Vorliegen einer solchen Härte begründet für den Schuldner keinen absoluten Vollstreckungsschutz.²⁵¹⁴ Denn die Schutzinteressen des Schuldners sind stets mit

²⁵⁰⁸ *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 25.

²⁵⁰⁹ *Heßler*, a.a.O., m.w.N.

²⁵¹⁰ *Heßler*, a.a.O., Rn. 26 m.w.N.

²⁵¹¹ Etwa bei einer schweren (psychischen) Erkrankung, Gesundheitsschäden mit entsprechenden Einschränkungen in der Lebensführung aufgrund hohen Alters, eine kurz bevorstehende Niederkunft bei einer Räumungsvollstreckung oder eine Suizidgefährdung des Schuldners (infolge einer ernsthaften psychischen Erkrankung), *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 27 m.w.N.

²⁵¹² In Ausnahmefällen, „wenn die speziellen Schutzvorschriften, insbesondere § 850k [ZPO], nicht eingreifen und besondere Umstände für rechtsähnliche Fälle eine Erweiterung des Vollstreckungsschutzes gebieten“, nicht aber, um dem Schuldner durch Maßnahmen, die eine Art von Moratorium der Gläubiger bewirken, die Rettung seines Geschäfts zu ermöglichen; *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 36 f. m.w.N.

²⁵¹³ Der Eintritt solcher Härten ist vom Schuldner in objektiv feststellbarer Weise konkret darzulegen, wobei zwar strenge aber keine überzogenen Anforderungen zu stellen sind, *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 27 m.w.N.

²⁵¹⁴ *Heßler*, a.a.O., Rn. 41.

den entgegenstehenden, ebenfalls schutzwürdigen und im Übrigen grundsätzlich vorrangigen²⁵¹⁵ Gläubigerinteressen abzuwägen.²⁵¹⁶

Es stellt sich die Frage, ob § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO nicht dahingehend zu „cyberisieren“ ist (dynamisch-technikorientierte Auslegung), dass höchst ausnahmsweiser Vollstreckungsschutz nicht nur aufgrund von Härten durch besondere Umstände aus der Realworld (siehe soeben), sondern auch aufgrund von Härten infolge der Eintragung in ein staatliches Cyberchuldnerverzeichnis gewährt wird. Nach hier vertretener Ansicht sollte dies aus Gründen der Cyberspaceadäquanz der Fall sein und wird im Einzelnen wie folgt begründet: Die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen – auch wenn es hier um passives staatliches Cyberinformationshandeln geht und nicht um eine aktive Publikumsinformation – verlangt, insbesondere solange das Einsichtnahmeverfahren noch derart inkonsequent gestaltet ist²⁵¹⁷, einen zusätzlichen und früher ansetzenden Schuldnerschutz. Anknüpfungspunkt sollte deshalb bereits die Eintragung in ein Schuldnerverzeichnis sein, da hiervon die erhebliche Stigmatisierung des Schuldners im Rechts- und Wirtschaftsverkehr ausgeht – mit sämtlichen (vom Schuldner darzulegenden²⁵¹⁸) schweren materiellen und immateriellen Nachteilen („Rufmord“ = „Selbstmord“²⁵¹⁹).

Für diesen Ansatz spricht auch ein Argument aus der Kommentarliteratur, wonach der Schuldner einen selbständigen Antrag nach § 765a ZPO stellen könne, wenn eigentlich spezielle Schutzvorschriften für die Realworld (etwa § 721 ZPO (Räumungsfrist)) anzuwenden sind, diese im Einzelfall jedoch nicht ausreichen.²⁵²⁰

Offen bleiben kann vor diesem Hintergrund die sich stellende Frage, ob die Erwägungen zur „Cyberisierung“ von § 765a ZPO im Rahmen des Widerspruchs gegen die Eintragungsanordnung oder im Rahmen eines selbständigen Antrags nach § 765a ZPO zweckmäßigerweise anzubringen sind.

²⁵¹⁵ Argumente sind eine grammatische Auslegung von § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO und dass die Ansprüche des Gläubigers gegen den Schuldner in einem gerichtlichen Erkenntnisverfahren als gerechtfertigt und vollstreckbar anerkannt wurden, *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 42 m.w.N.

²⁵¹⁶ *Heßler*, in: MüKoZPO II, § 765a ZPO, Rn. 41 m.w.N.

²⁵¹⁷ S.o. Kap. 6.

²⁵¹⁸ Den Voraussetzungen der Realworld entsprechend sind auch hier strenge aber keine überzogenen Anforderungen an die Darlegung zu stellen.

²⁵¹⁹ In Anlehnung an bei einer konkreten Suizidgefährdung zu gewährenden Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO.

²⁵²⁰ *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 765a ZPO, Rn. 17.

C. Antrag auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung der Eintragungsanordnung (§ 882d Abs. 2 ZPO)

Die Einlegung des Widerspruchs gegen die Eintragungsanordnung hemmt nicht deren Vollziehung (§ 882d Abs. 1 S. 2 ZPO). Deshalb steht dem Schuldner zur Wahrung effektiven bzw. cyberspaceadäquaten Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) der Antrag auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung der Eintragungsanordnung zu (§ 882d Abs. 2 ZPO).²⁵²¹

Der Aussetzungsantrag ist begründet, wenn das Schutzinteresse des Schuldners das Vollzugs- bzw. Gläubigerinteresse überwiegt.²⁵²² Abzustellen ist dabei auf die Erfolgsaussichten des Haupt- bzw. Widerspruchsverfahrens.²⁵²³ Hinsichtlich des Abwägungsprogramms wird auf die Ausführungen zur Begründetheit des Widerspruchs verwiesen.²⁵²⁴

Gegen die Entscheidung über den Aussetzungsantrag²⁵²⁵ ist nach einer Ansicht kein Rechtsbehelf gegeben (§ 707 Abs. 2 S. 2 ZPO analog)²⁵²⁶. Nach anderer Ansicht ist die sofortige Erinnerung (§ 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG) statthaft.²⁵²⁷ Zur Gewährung cyberspaceadäquaten effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist die erstgenannte Ansicht vorzugswürdig.

D. „Karenzzeit“

Eine „Karenzzeit“ ist in diesem Szenario ausdrücklich normiert und der Schuldner über die drohende Eintragung in ein Schuldnerverzeichnis informiert. Denn die Eintragungsanordnung wird dem zentralen Vollstreckungsgericht erst nach Ab-

²⁵²¹ Dieser (Eil-)Rechtsbehelf ist von dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (§ 935 ZPO) zu unterscheiden.

²⁵²² *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 9.

²⁵²³ *Utermark/Fleck*, a.a.O. (Argument: Rechtsgedanke von § 769 Abs. 1 S. 2 ZPO).

²⁵²⁴ S.o. unter B. II.

²⁵²⁵ Zum Aussetzungsverfahren ist mitzuteilen, dass das zuständige Vollstreckungsgericht seine Entscheidung dem zentralen Vollstreckungsgericht elektronisch übermittelt (§ 882d Abs. 3 S. 2 ZPO). Das zentrale Vollstreckungsgericht sieht nur dann von einer Eintragung ab oder löscht eine vollzogene Eintragung, wenn ihm eine vollstreckbare Ausfertigung einer einstweiligen Anordnung vorgelegt wird (§ 882d Abs. 2 S. 2 ZPO). Mit der Entscheidung über den Widerspruch verliert die einstweilige Aussetzung automatisch ihre Wirkung, *Sternal*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 9.

²⁵²⁶ *Utermark/Fleck*, in: Vorwerk/Wolf, § 882d ZPO, Rn. 9.

²⁵²⁷ *Sternal*, a.a.O., Rn. 19.

lauf der zweiwöchigen Widerspruchsfrist (§ 822d Abs. 1 S. 1 ZPO) von dem Gerichtsvollzieher (elektronisch) übermittelt (§ 822d Abs. 1 S. 3 ZPO), obwohl der Widerspruch die Vollziehung nicht hemmt (§ 822d Abs. 1 S. 2 ZPO).²⁵²⁸

§ 2 Sekundärebene

Bei einer rechtswidrigen Eintragung, die auf einem Verschulden einer staatlichen Stelle (etwa Gerichtsvollzieher, Justizverwaltung) beruht, kann der Schuldner im Wege der Amtshaftung materiellen und immateriellen Schadensersatz (§§ 249 ff. BGB) verlangen.²⁵²⁹ Der Schuldner muss sich jedoch insbesondere dann ein Mitverschulden anrechnen lassen, wenn er eine ihm zumutbare Nachprüfung der Richtigkeit der Eintragung unterlässt.²⁵³⁰ Hinsichtlich der Höhe des immateriellen Schadensersatzes ist auch hier auf den vorgeschlagenen cyberspacespezifischen „Gefährdungsaufschlag“ hinzuweisen, dessen Höhe sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls bestimmt.²⁵³¹ Für einen eher geringen Aufschlag spricht, dass passives staatliches Cyberinformationshandeln vorliegt und die Schuldnerdaten nicht frei einsehbar sind. Für eine Erhöhung des Aufschlags spricht hingegen die hohe Persönlichkeitsrelevanz.

²⁵²⁸ S.o. unter C.

²⁵²⁹ *Voit*, in: Musielak/Voit, § 882b ZPO, Rn. 10.

²⁵³⁰ *Voit*, a.a.O.

²⁵³¹ S.o. Teil 5 Kap. 2 § 8 B. I. 2. e).

Teil 9. Zusammenfassung

Abschließend erfolgen eine szenarien- und „pflichten“übergreifende Zusammenfassung (Kapitel 1) sowie eine szenarienspezifische Zusammenfassung (Kapitel 2). Für eine „pflichten“-spezifische Zusammenfassung wird auf die jeweiligen Ausführungen zur spezifischen Cyberspaceadäquanz der einzelnen „Pflichten“ verwiesen.²⁵³² Schließlich erfolgt eine Darstellung der einzelnen „Pflichten“ in unkommentierter Reinform (Kapitel 3). Eine Matrix ermöglicht einen raschen Überblick und eine schnelle Rekapitulation über die in den jeweiligen Szenarien (nicht)erfüllten „Pflichten“ (Kapitel 4).

Kapitel 1. Szenarien- und „pflichten“übergreifende Zusammenfassung

Der (Wandel zum) „Informing Cyberstate“ stellt neue Herausforderungen an das Recht staatlichen Informationshandelns.²⁵³³ Es bedarf einer cyberspaceadäquaten Begrenzung der negativen „Wirkungsmacht“ von staatlichen Cyberveröffentlichungen. Vor diesem Hintergrund wurde zu Beginn der Arbeit folgende Forschungsfrage gestellt:

*(Inwieweit) bedürfen die tradierten (verfassungs- und verwaltungs-)rechtlichen Schutzvorkehrungen des „Traditional Law“ der „Realworld“ eines cyberspaceadäquaten Updates zur Bewältigung der aktuellen rechtlichen Herausforderungen staatlicher „Cyberpranger“?*²⁵³⁴

Die Antwort lautet: Die tradierten (verfassungs- und verwaltungs-)rechtlichen Schutzvorkehrungen des „Traditional Law“ der „Realworld“ (wie etwa die Grundsätze des Vorbehalts des Gesetzes, der Normenklarheit und –bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit oder der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen Informationshandelns) bilden eine profunde Basis zur Bewältigung der aktuellen rechtlichen Herausforderungen staatlicher „Cyberpranger“. Insoweit zählt sich die dynamische und entwicklungs offene Konzeption des GG aus.²⁵³⁵ In dyna-

²⁵³² Siehe Teil 5 Kap. 2 § 1 D; § 2 E; § 3 D; § 4 D; § 5 D; § 6 C; § 7 E u. § 8 C.

²⁵³³ Insoweit wird auf die einführenden wie zusammenfassenden Keynotes von Kap. 4 verwiesen.

²⁵³⁴ S.o. Teil 1 Kap. 3.

²⁵³⁵ Bizer, Grundrechte im Netz, in: Schulzki-Haddouti (Hrsg.), Bürgerrechte im Netz, S. 22 ff.; Gerhardt, ZRP 2010, S. 161, 162 m.w.N zur Rspr. des BVerfG; Pjeroth, JuS 2010, S. 473, 474 m.w.N zur Rspr. des BVerfG; Roßnagel/Wedde/Hammer/Pordesch, Digitalisierung der Grundrechte?, S. 2 ff.; insbes. zu der Entwicklungsgeschichte bedeutsamer Grundrechtsinnovationen in der Verfassungspraxis sowie in den Grundrechten der sog. zweiten und dritten Generation (wie etwa dem Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG von dem BVerfG mit Urt. v. 27.2.2008,

misch-technikorientierter Auslegung bzw. Fortbildung bedarf diese Basis für Cyberszenarien jedoch eines „Updates“²⁵³⁶ in Form einer Anreicherung um „Cyberspaceadäquanz“. Das „Pflichtenheft“ dient somit der Verbesserung der Performance des (Rechts-)Systems (durch „bugfixes“).

Wesentlich für die Erreichung von „Cyberspaceadäquanz“ ist das Bewusstsein der drei Staatsgewalten für die negative „Wirkungsmacht“ staatlicher Cyberveröffentlichungen und eine dementsprechend (proaktive) Rechtsgestaltung und -durchsetzung. Nur so lassen sich die rechtlichen Herausforderungen des aktuellen (Informations-)Technikrechts (hier: staatliches Cyberinformationshandeln) bewältigen und dessen „Chancen“ nutzen.

Hervorzuheben ist, dass die Bundesrepublik Deutschland (zumindest szenarienspezifisch) kein cyberinformationsrechtlicher „failed state“ ist. Im Gegenteil. Zwar führen die benannten „Pflicht“-„Verletzungen“ nach hier vertretener Ansicht zur (Verfassungs-)Rechtswidrigkeit des szenarienspezifischen staatlichen Cyberinformationshandelns²⁵³⁷ und ist das deutsche Rechtssystem im Hinblick auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen insoweit „Update“-bedürftig.²⁵³⁸ Das deutsche Rechtssystem – angefangen bei dem entwicklungssoffen konzipierten Grundgesetz – bietet den Betroffenen staatlichen Cyberinformstionshandeln aber bereits jetzt mittels differenzierter rechtlicher Vorkehrungen Schutz davor, an den „Cyberpranger“ gestellt zu werden. In der Ausschöpfung der rechtlichen Optimierungspotenziale in Richtung Cyberspaceadäquanz liegt der Auftrag für die drei Staatsgewalten, Wissenschaft und Praxis.

Az. 1 BvR 370/07 u.a. - Verdeckte Onlinedurchsuchung); zu verschiedenen Ausprägungen der rechtlichen Herausforderungen der Digitalisierung *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen; für dogmatische Vertiefungen *Hornung*, Grundrechtsinnovationen.

²⁵³⁶ Nach hier vertretener Ansicht führen die vorgeschlagenen „Pflichten“ bzw. führt deren „Befolgung“ nicht zu einer derart wesentlichen Veränderung bzw. Erweiterung der bestehenden (deutschen) Rechtsordnung, dass metaphorisch von einem „Upgrade“ geschrieben werden sollte. Denn überwiegend lässt sich Cyberspaceadäquanz durch eine entsprechende bzw. dynamisch-technikorientierte Auslegung bzw. Fortbildung des bestehenden (Rechts-)Systems erreichen (Aktualisierung statt neue Variante). Die (terminologischen) Grenzen können jedoch fließend sein (zur Unterscheidung zwischen „Update“ und „Upgrade“ siehe etwa Ergänzende Vertragsbedingungen für die Lieferung eines IT-Systems (EVB-IT Systemlieferungs-AGB, Version 1.0 vom 01.02.2010, S.20, abrufbar unter https://www.cio.bund.de/SharedDocs/Publicationen/DE/IT-Beschaffung/EVB-IT_Vertragstypen/EVB-IT_Systemlieferung/evb_it_agb_pdf_download.pdf?__blob=publicationFile (18.12.2017)).

²⁵³⁷ S.o. Keynote 1, Teil 4 Kap. 1.

²⁵³⁸ S.o. Teil 9 Kap. 1.

Kapitel 2. Szenarienspezifische Zusammenfassung

Szenarienspezifisch wird die Arbeit wie folgt zusammengefasst:

§ 1 Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“

Hinsichtlich dieses Szenarios bedarf es insbesondere bei dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung der Schärfung des Bewusstseins für die Schwere der von Fehlerbekanntmachungen ausgehenden (Grund-)Rechtseingriffen („Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“). Damit soll einer im Cyberspace drohenden Erosion des sozialen Geltungsanspruchs von Unternehmen entgegengewirkt werden. Das Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen führt zu einer zeitlich unbestimmten und unbegrenzten Sanktion der betroffenen Unternehmen und damit zu einer evidenten Rechts- bzw. Verfassungswidrigkeit der derzeitigen Fehlerbekanntmachungspraxis. Ein Erodieren des Reputationsschutzes von Unternehmen durch zeitlich unbegrenzte negative Cyberveröffentlichungen gilt es, insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftliche Perspektive einer „Prangerwirkung“, zu vermeiden („Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“). Die übrigen „Pflichten“ werden durch die derzeitige Fehlerbekanntmachungspraxis im Wesentlichen erfüllt.

§ 2 Szenario „Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen auf Behördenwebseite (§ 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB)“

In diesem Szenario zeigt sich die größte Nichterfüllung der vorgeschlagenen „Pflichten“. Wie in dem Szenario „Fehlerbekanntmachungen im Bundesanzeiger (§ 37q Abs. 2 S. 1 WpHG)“ fehlt es Gesetzgeber und gesetzesvollziehender Verwaltung (im Rahmen der ihr zustehenden Ermessensspielräume) bereits an dem Bewusstsein für die Schwere der von Cyberveröffentlichungen über Hygienemängel ausgehenden (Grund)Rechtseingriffen („Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“). Dies gilt ausdrücklich nicht für die Rechtsprechung, die kontrollierend und korrigierend eingreift („kraachendes Scheitern“ dieser Cyberhygienepinger).

Die Cyberveröffentlichungen über Verstöße gegen das Lebensmittelrecht waren von einem starken politischen Willen motiviert, den Verbraucherschutz und die Transparenz zu verbessern. Dies ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, darf aber – insbesondere im Hinblick auf die negative „Wirkungsmacht“ von Cyberveröffentlichungen – in keinem Fall zulasten der tradierten Verfassungsgrundsätze als den Grundfesten staatlichen (Informations-)Handelns gerade in Cyberkontexten gehen. Diese Verfassungsgrundsätze werden jedoch verletzt, wenn – *de lege lata* – statt über produktspezifische Hygieneverstöße auch über weitere Mängel informiert wird, zumal in Form von Bewertungen, denen ein intransparentes System zugrundeliegt, anstatt in Form eines neutralen Tatsachenberichts (Pankower „Smiley System“, Teil-Szenario 1).

Entsprechendes gilt für eine Ermächtigungsgrundlage, die praktisch aus einer Aneinanderreihung unbestimmter Rechtsbegriffe („hinreichend begründete“, „Verdacht“, „in nicht nur unerheblichem Ausmaß“, „oder wiederholt“, „die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro“, „zu erwarten ist“) besteht, bei der die Eingriffsschwelle zum einen willkürlich festgelegt und zum anderen extrem niedrig (350 Euro im Vergleich zu 100.000 Euro maximaler Bußgeldhöhe) bemessen ist und es darüber hinaus an einer gesetzlichen Lösungsfrist fehlt (§ 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB; Teil-Szenario 2). Im Hinblick auf die Unschuldvermutung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die praktisch irreversiblen Cyberveröffentlichungen zu einer Vorverurteilungen des betroffenen Gastronomiemetriebs führen (Veröffentlichungsbefugnis auf Grundlage eines bloßen Verdachts).

Erforderlich sind spezifische, hinreichend klar und bestimmte sowie die Verhältnismäßigkeit wahrende gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen („Pflicht“ 2: „Cyberspaceadäquate Anwendung tradierter Verfassungsgrundsätze“).

Abgesehen von der Frage der Befugnis zur Veröffentlichung von behördlichen Bewertungen, besteht in diesen dynamischen Szenarien eine besondere praktische Herausforderung darin, die Informationen einerseits schnell, verständlich und attraktiv und andererseits richtig und sachlich darzustellen. Insbesondere aufgrund der Irreversibilität von Cyberveröffentlichungen hat nach hier vertretener Ansicht Richtigkeit und Sachlichkeit regelmäßig Vorrang vor Schnelligkeit und Verständlichkeit („Pflicht“ 3: „Cyberspaceadäquate Beachtung der Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebote“).

Das Fehlen gesetzlicher Lösungsfristen ist nach hier vertretener Ansicht weder durch Transparenz- und Verbraucherschutzinteressen noch durch sonstige öffentliche Informationsinteressen zu rechtfertigen. Es führt auch in diesem Szenario zur evidenten Rechts- bzw. Verfassungswidrigkeit der Cyberveröffentlichungen. Die betroffenen Gastronomie-betriebe werden zeitlich unbefristet an den „Hygienepranger“ gestellt, der allzeitig und allgegenwärtig im Internet abrufbar ist. Das Existenzgefährdungspotential, insbesondere für Kleinbetriebe, liegt auf der Hand. Ein Erodieren des Reputationsschutzes der Gastronomiebetriebe durch zeitlich unbegrenzte negative Cyberveröffentlichungen gilt es auch in diesem Szenario, insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftliche Perspektive einer „Prangerwirkung“ (Existenzgefährdung), zu vermeiden („Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“).

§ 3 Szenario „Einsicht in staatliche Schuldnerverzeichnisse über das Vollstreckungsportal (§§ 882b ff. ZPO; SchuFV)“

Im Unterschied zu den beiden vorangegangenen Szenarien wird in diesem Szenario das Bewusstsein des Gesetzgebers für die Schwere der von Eintragungen in staatliche Cyberschuldnerverzeichnisse ausgehenden (Grund)Rechtseingriffe deutlich („Pflicht“ 1: „Cyberspaceadäquate Vergegenwärtigung des Potenzials staatlichen Cyberinformationshandelns mit „Prangerwirkung“ für schwere (Grund-)Rechtseingriffe“). Dementsprechend existieren die erforderlichen rechtlichen Schutzvorkehrungen bzw. werden – bis auf eine – sämtliche der hier vorgeschlagenen „Pflichten“ im Wesentlichen erfüllt. Hervorzuheben ist das Lösungsfristenregime nach § 882e ZPO i.V.m. der SchuFV („Pflicht“ 5: „Löschung staatlicher Cyberveröffentlichungen nach Ablauf einer gesetzlichen Frist“). Aus dieser ganz überwiegenden „Pflichten“erfüllung des Gesetzgebers folgt, dass die anderen beiden Gewalten entsprechend wenig bis gar nicht in den (Kritik-)Fokus gerückt sind.

Die Nichterfüllung der *einen* „Pflicht“ („Pflicht“ 6: „Konsequente Gestaltung von Cybereinsichtnahmeverfahren“) führt jedoch zum Reißen der Kette rechtlicher Schutzvorkehrungen. Es zeigt sich, dass die Cyberisierung eines traditionell papierbasierten und – nicht zuletzt zum Schutz der Eingetragenen – persönlichen Kontakt mit der Behörde erfordernden (Einsichtnahme-)Verfahrens große praktische Herausforderungen stellt und bislang in nicht cyberspaceadäquater Weise erfolgt ist. Deshalb ist letztlich die Rechts- bzw. Verfassungswidrigkeit auch dieses Szenarios festzustellen. Eine Option zur zukünftigen cyberspaceadäquaten

und damit recht- bzw. verfassungsmäßigen Gestaltung des Cybereinsichtnahmeverfahrens ist die Einführung einer verpflichtenden Vorprüfung analog dem für Grundbücher etablierten (dualen) Cybereinsichtnahmeverfahren.

Kapitel 3. „Pflichtenheft“ in Reinform

- § 1: *„Staatliches Cyberinformationshandeln mit „Prangerwirkung“ hat das Potenzial für schwere (Grund-)Rechtseingriffe, was cyberspaceadäquat zu ver- gegenwärtigen ist.“*
- § 2: *„Die tradierten Verfassungsgrundsätze (Vorbehalt des Gesetzes, Normen- klarheit und -bestimmtheit sowie Verhältnismäßigkeit) sind cyberspaceadä- quat anzuwenden.“*
- § 3: *„Die Gebote der Richtigkeit und Sachlichkeit staatlichen (Cyber-)Informa- tionshandelns sind cyberspaceadäquat zu beachten.“*
- § 4: *„Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften sind cyberspaceadä- quat zu beachten.“*
- § 5: *„Staatliche Cyberveröffentlichungen sind nach Ablauf einer gesetzlichen Frist zu löschen.“*
- § 6: *„Cybereinsichtnahmeverfahren sind konsequent zu gestalten, um eine rechtswidrige Informationserlangung effizient zu verhindern.“*
- § 7: *„Bei staatlichem Cyberinformationshandeln sind Datenschutz und Datensi- cherheit cyberspaceadäquat zu gewährleisten.“*
- § 8: *„Rechtsschutz gegen rechtswidriges staatliches Cyberinformationshandeln ist cyberspaceadäquat zu gewährleisten.“*

Kapitel 4. Matrix zur „Pflichten“(nicht)erfüllung in den Szenarien

Zur Erhöhung der Übersichtlichkeit der Matrix wird auf Detaillierungen in der Darstellungsweise verzichtet. Eine (überwiegende) „Pflicht“erfüllung wird mit „(+)²⁵³⁹“, eine (überwiegende) „Pflichtn~~i~~chterfüllung mit „(-)²⁵⁴⁰“ gekennzeichnet. Eine in einem Szenario nicht relevante „Pflicht“ wird mit „n.r.“ („nicht relevant“) gekennzeichnet.

Es zeigt sich, dass in jedem Szenario (unter Zugrundelegung des soeben genannten Maßstabs) mindestens eine „Pflicht“ nicht erfüllt ist²⁵³⁹ und in Szenario 2, Teil-Szenario 1, die größte Nichterfüllung vorliegt.²⁵⁴⁰

²⁵³⁹ Hierzu siehe die Keynote 1 „*Das staatliche Cyberinformationshandeln in den präsentierten Szenarien ist (verfassungs)rechtswidrig.*“ unter Teil 4 Kap. 1.

²⁵⁴⁰ Für eine szenarienspezifische Zusammenfassung s.o. Teil 9 Kap 2.

	Szenario 1 „Fehler- bekannt- machung“	Szenario 2 „Lebensmittelkontrollen“		Szenario 3 „Schuldner- verzeichnis“
		Teil-Szenario 1 (§ 6 I 3 VIG)	Teil-Szenario 2 (§ 40 Ia LFGB)	
„Pflicht“ § 1 „Schwerer Eingriff“	(-)	(-)	(-)	(+)
„Pflicht“ § 2 „Verfassungs- prinzipien“	(+)	(-)	(-)	(+)
„Pflicht“ § 3 „Richtig- u. Sachlichkeit“	(+)	(-)	(+)	(+)
„Pflicht“ § 4 „ZVF“	(+)	(+)	(+)	(+)
„Pflicht“ § 5 „Löschung“	(-)	(-)	(-)	(+)
„Pflicht“ § 6 „Konse- quenz“	n.r.	n.r.	n.r.	(-)
„Pflicht“ § 7 „Daten- schutz/-si- cherheit“	(+)	(+)	(+)	(+)
„Pflicht“ § 8 „Rechts- schutz“	(+)	(+)	(+)	(+)

Literaturverzeichnis

- Adams, Michael*, Haftung auf Schadensersatz für fehlerhafte Kapitalmarktinformation, BKR 2009, S. 277 ff.
- Albers, Marion*, Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden, 2005.
- Dies.*, Information als neue Dimension im Recht, Rechtstheorie 33 (2002), S. 61 ff.
- Dies./Ortler, Bettina*, Verbraucherschutz und Markttransparenz im Recht der Verbraucherinformation, GewArch 2009, S. 225 ff.
- Dies.*, Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen Band II, 2. Aufl., München 2012, § 22, S. 107 ff.
- Albrecht, Jan Philipp*, Starker EU-Datenschutz wäre Standortvorteil, DuD 2013, S. 655 ff.
- Ders./Jotzo, Florian*, Das neue Datenschutzrecht der EU - Grundlagen | Gesetzgebungsverfahren | Synopse, Baden-Baden 2017.
- Amrock, Jens/Karcher, Victoria*, Verwaltung durch Information? Neue Handlungsformen der Verwaltung im Lebensmittelrecht, NVwZ 2011, S. 1371 ff.
- Angerer, Lutz/Geibel, Stephan/Süßmann, Rainer* (Hrsg.), Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) Kommentar, 3. Aufl, München 2017 (zit., *Bearbeiter*, in: Angerer/Geibel/Süßmann, §, Rn.).
- Ann, Christoph*, EU-Richtlinie zum Schutz vertraulichen Know-hows – Wann kommt das neue deutsche Recht, wie sieht es aus, was ist noch offen?, GRUR-Prax 2016, S. 465 ff.
- Article 29 Data Protection Working Party*, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on „Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) and Mario Costeja González“ C-131/12, 14/EN WP 225, adopted 26 November 2014, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf (18.12.2017).

- Asafu-Adjei, Afia/Damm, Matthias*, Transparenz, Kooperation, Partizipation – Die digitale Verwaltung neu denken, NVwZ 2013, S. 781 ff.
- Assion, Simon/Heftrig, Chiara*, Das „Recht auf Vergessenwerden“ in der Praxis, Bird & Bird Media Blog vom 13. April 2016, abrufbar unter <https://twomediabirds.com/2016/04/13/das-recht-auf-vergessenwerden-in-der-praxis/> (18.12.2017).
- Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell* (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 2. Aufl., München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, Teil, §, Rn.).
- Augsberg, Ino*, Informationsverwaltungsrecht – Zur kognitiven Dimension der rechtlichen Steuerung von Verwaltungsentscheidungen, Tübingen 2014.
- Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar – VwVfG, 37. Edition Stand 1.7.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Bader/Ronellenfitsch, §, Rn.).
- Badura, Peter*, Die Form des Verwaltungsaktes, in: Walter Schmitt Glaeser (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren: Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Richard-Boorberg-Verlags*, München 1977, S. 205 ff.
- Bäcker, Matthias*, Konsumrelevante Veröffentlichungen durch Behörden – Typen und Regelungsprobleme am Beispiel der Lebensmittelüberwachung, JZ 2016, S. 595 ff.
- BaFin*, Emittentenleitfaden, 4. Aufl. Frankfurt a.M. 2013 (abrufbar unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Leitfaden/WA/dl_emittentenleitfaden_2013.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (18.12.2017)).
- Bamberger, Georg/Roth, Herbert* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 41. Edition, Stand: 01.11.2016, München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Bamberger/Roth, §, Rn.).
- Baranowski, Anne/Glaßl, Ramón*, Anforderungen an den Geheimnisschutz nach der neuen EU-Richtlinie, BB 2016, S. 2563 ff.
- Baumbach, Adolf* (begr.)/*Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter* (fortgef.), Zivilprozessordnung: ZPO mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen, 76. Aufl., München 2018 (zit. *Bearbeiter*, in: BLAH, §, Rn.) und 70. Aufl., München, 2012 (zit. *Bearbeiter*, in: BLAH, 70. Aufl. 2012, §, Rn.).

- Ders.* (Begr.)/*Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn*, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 13a - Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, 35. Aufl., München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Köhler/Bornkamm, §, Rn.).
- Ders.* (Begr.)/*Hopt, Klaus J./Kumpman, Christoph/Merkt, Hanno/Roth, Markus* (Bearb.), Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 37. Aufl. München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hopt, §, Rn.).
- Baur, Alexander/Burkhardt, Anika/Kinzig, Jörg*, Am Pranger: Kriminalprävention durch Information? Über die Zulässigkeit und kriminalpolitische Wirksamkeit eines Präventivprangers für gefährliche Straftäter, JZ 2011, S. 131 ff.
- Bavorová, Miroslava/Hirschauer, Norbert*, Producing Compliant Business Behaviour - Disclosure of Food Inspection Results in Denmark and Germany, JVL 2012, S. 45 ff.
- BBC News*, „Vinci shares plunge on publication of fake press release“, Meldung vom 22.11.2016, abrufbar unter <http://www.bbc.com/news/business-38071474> (18.12.2017).
- Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik* (Hrs.), IT-Strategie der Bundesverwaltung 2017-2021 – Leistungsfähig, nachhaltig und sicher in die digitale Zukunft, Stand 19. Januar 2017 (Version 1.0) als Anlage zu dem Beschluss Nr.: 2017/6 des IT-Rats vom 19.1.2017, abrufbar unter http://www.cio.bund.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Bundesbeauftragter-fuer-Informationstechnik/IT_Rat_Beschluesse/beschluss_2017_06.pdf?__blob=publicationFile (18.12.2017).
- Beck-Aktuell, Redaktion*, vom 23.6.2010, De Maizière für «digitalen Radiergummi» im Internet, becklink 1002049.
- Dies.*, vom 10.1.2011, Aigner schlägt Verfallsdatum für Internet-Dateien vor, becklink 1008988.
- Becker, Florian*, Verfassungs- und unionsrechtliche Aspekte der Novelle von VIG und § 40 LFGB, ZLR 2011, S. 391 ff.
- Ders./Blackstein, Ylva*, Der transparente Staat – Staatliche Verbraucherinformation über das Internet, NJW 2011, S. 490 ff.
- Ders./Harms, Emma /Sivers, Niklas*, Europa- und verfassungsrechtliche Grundlegung der Informationsfreiheitsrechte, SchlHA 2015, S. 386 ff.

- Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc* (Hrsg.), *Landmann/Rohmer, Umweltrecht – Kommentar, Band I*, 83. Ergänzungslieferung, Stand: 1. Mai 2017, zit: *Bearbeiter*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, §, Rn.
- Bederson, Benjamin B./Jin, Ginger Zhe/Leslie, Phillip/Quinn, Alexander J./Zou, Ben*, *Incomplete Disclosure: Evidence of Signaling and Countersignaling*, *American Journal: Microeconomics* 2018, 10(1), p. 41 et seq.
- Behringer, Stefan*, *Korruptionsregister auf Bundesebene - Empfehlungen für die Gesetzgebung*, *ZRP* 2016, S. 20 ff.
- Berg, Wilfried*, *Vom Wettlauf zwischen Recht und Technik*, *JZ* 1985, S. 401 ff.
- Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit*, *Dokumente zu Datenschutz und Datensicherheit*, 2013, Stand: Februar 2014, abrufbar unter <https://datenschutz-berlin.de/content/veroeffentlichungen/dokumente/dokumente-2013> (18.12.2017).
- Berliner Kurier*, *Internet-Pranger Neue Ekel-Liste: Ist Ihre Kneipe auch dabei?*, *Meldung vom 14.6.2013*, abrufbar unter <https://www.berliner-kurier.de/berlin/kiez---stadt/internet-pranger-neue-ekel-liste--ist-ihre-kneipe-auch-dabei--5418602> (18.12.2017).
- Berliner Morgenpost*, *Ekel-Gastronomie – Ratten im Restaurant – Wirte am Internet-Pranger*, *Meldung vom 2.3.2009*, abrufbar unter <https://www.morgenpost.de/berlin/article104943928/Ratten-im-Restaurant-Wirte-am-Internet-Pranger.html> (18.12.2017).
- Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz*, *Memorandum Lebensmittelsicherheit in Berlin*, vorgestellt am 13.3.2007, abrufbar unter http://opus.kobv.de/zlb/volltexte/2007/1483/pdf/memor_lebensm.pdf (18..2017).
- Berliner Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz*, *„Sicher essen in Berlin bleibt“*, *Pressemitteilung Nr. 44/2012 vom 10.08.2012*, abrufbar unter <http://www.berlin.de/sen/justiz/presse/archiv/20120810.1430.373551.html> (18.12.2017).
- Berninger, Marc/Schiereck, Dirk*, *Die Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie und ihre Konsequenzen auf die quartalsweise Berichterstattung in Deutschland*, *KoR* 2016 S. 554 ff.

- Beukelmann, Stephan*, Der Internetpranger, NJW-Spezial 2011, S. 504.
- Bezirksamt Pankow von Berlin*, Smiley-System: Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung vom 16.04.2012, abrufbar unter <http://www.berlin.de/ba-pankow/aktuelles/pressemitteilungen/2012/pressemitteilung.250854.php> (18.12.2017).
- Dass.*, Mehr Transparenz in der Lebensmittelüberwachung, Pressemitteilung vom 14.06.2013, abrufbar unter <https://www.berlin.de/ba-pankow/aktuelles/pressemitteilungen/2013/pressemitteilung.251222.php> (18.12.2017).
- BfDI* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, BfDI – Info 6, 2. Aufl., Bonn, Mai 2016, abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Infobroschueren/INFO06.pdf?__blob=publicationFile&v=7 (18.12.2017).
- BfJ*, Einholung von Kontoinformationen bei vorläufigem EU-Kontenpfändungsbeschluss (undatiert), abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Ordnungs_Bussgeld_Vollstreckung/EUKontenpfaendung/EUKontenpfaendung_node.html (18.12.2017).
- Bild.de*, Mangelnde Hygiene, Verstöße, Gammelfleisch – Revier-Läden am Lebensmittel-Pranger!, Meldung vom 3.4.2014, abrufbar unter <http://www.bild.de/regional/ruhrgebiet/gammelfleisch/erste-revier-laeden-am-lebensmittel-pranger-29839550.bild.html> (18.12.2017).
- Binder, John*, The event study methodology since 1969, Review of Quantitative Finance and Accounting 1998, S. 111 ff.
- Bizer, Johann*, Sieben Goldene Regeln des Datenschutzes, DuD 2007, S. 350 ff.
- Ders.*, Grundrechte im Netz – Von der freien Meinungsäußerung bis zum Recht auf Eigentum, in: Schulzki-Haddouti, Christiane (Hrsg.), Bürgerrechte im Netz, S. 22 ff. Opladen 2003.
- BLL*, BLL zweifelt an rechtskonformer Umsetzung der „Hygiene-Ampel“ in NRW, Pressemitteilung vom 15.2.2017, abrufbar unter <https://www.bll.de/de/presse/pressemitteilungen/pm-20170215-hygieneampel-kontrollbarometer-nrw-ktg> (18.12.2017).
- BLL, BVL, HDE*, Gemeinsame Stellungnahme zu den Vollzugshinweisen der LAV zur neu eingeführten aktiven Informationspflicht der Behörden nach § 40 Abs. 1a LFGB v. 24.10.2012, S. 8, abrufbar unter

<https://www.bvlh.net/infothek/infothek-meldungen/bvlh-meldungen/article/gemeinsame-stellungnahme-40-abs-1a-lfgb-bll-und-bvl.html>
(18.12.2017).

Bloomberg, „Vinci Plunges After Hoax Report on Financial Irregularities“, Meldung vom 22.11.2016, abrufbar unter <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-11-22/vinci-says-builder-isn-t-revising-accounts-cfo-isn-t-fired> (18.12.2017).

BMEL, „Bundesländer können verpflichtendes Kontrollbarometer einführen“, Pressemitteilung Nr. 249 v. 10.9.12, abrufbar unter <https://www.bmel.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2012/249-Hygienebarometer.html?nn=312878> (18.12.2017).

BMI, Datenschutz im Internet – Gesetzentwurf des BMI zum Schutz vor besonders schweren Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht vom 1. Dezember 2010, abrufbar unter https://www.cr-online.de/rote_linie.pdf (18.12.2017).

Boch, Thomas, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, 6. Online-Auflage – Entspricht der 1247. Lieferung der Loseblattsammlung „Das deutsche Bundesrecht“ (10/2016), Rechtsstand: 1.10.2016, Baden-Baden 2016.

Bockmann, Roland, Internationale Koordinierung nationaler Enforcement-Aktivitäten, Wiesbaden, 2012.

Boddenberg, Bastian, Negative Produktinformation – Die Rechtmäßigkeit von staatlichen, staatlich finanzierten und privaten negativen Produktinformationen, Berlin 2015.

Boehme-Neßler, Volker, Das Recht auf Vergessenwerden – Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht, NVwZ 2014, S. 825 ff.

Boujong, Karlheinz (Begr.)/*Ebenroth, Carsten Thomas* (Begr.)/*Joost, Detlev* (Begr., Hrsg.)/*Strohn, Lutz* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342e, 3. Aufl., München 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: EBJs I, §, Rn.).

Brandner, Hans Erich, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung, JZ 1983, S. 689 ff.

Brändel, Oliver, Das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Privatrechts, in: Horst-Peter Götting/Christian Schertz/Walter Seitz (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 1. Aufl., München 2008, § 39, S. 634 ff.

Brendel, Matthias, Internetkriminalität - Dreister Betrug in Ihrem Namen, in: SPON 41/2017 vom 11.10.2017, (kostenpflichtig) abrufbar unter

- <http://www.spiegel.de/spiegel/betrug-im-internet-wie-krimielle-mit-ihrem-namen-betruegen-a-1171823.html> (18.12.2017).
- Bröhmer, Jürgen*, Transparenz als Verfassungsprinzip – Grundgesetz und Europäische Union, Tübingen 2004.
- Brochnow, Jörg*, Obskure Transparenz – Pflegetransparenzberichte gem. § 115 Ia SGB XI versus Rechtsstaatlichkeit, NJW 2011, S. 892 ff.
- Brouers, Catherine*, Der Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die europäische Umweltpolitik und das europäische Umweltrecht: Eine interdisziplinäre Untersuchung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung ab 2005, Berlin 2012.
- Bruhn, Manfred*, Unternehmens- und Marketingkommunikation – Handbuch für ein integriertes Kommunikationsmanagement, 3. Auflage, München 2014.
- Buchholtz, Gabriele*, Das „Recht auf Vergessen“ im Internet – eine Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, AöR 2015 Band 140, S. 121 ff.
- Dies.*, Das „Recht auf Vergessen“ im Internet – Vorschläge für ein neues Schutzkonzept, ZD 2015, S. 570 ff.
- Bumke, Christian*, Publikumsinformation – Erscheinungsformen, Funktionen und verfassungsrechtlicher Rahmen einer Handlungsform des Gewährleistungsstaates, Die Verwaltung Bd. 37 (2004) S. 3 ff.
- Bundespräsident*, Pressemitteilung v. 8.12.2006, „Bundespräsident Horst Köhler fertigt Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation nicht aus“, abrufbar unter <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Wirken-im-Inland/Ambliche-Funktionen/Entscheidung-Dezember-2006.html> (18.12.2017).
- Bundesministerium der Finanzen*, Informationen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen v. 15.12.2016, abrufbar unter <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Referentenentwuerfe/2016-12-15-geldwaescherichtlinie.html> (18.12.2017).
- Businessinsider Deutschland*, A hoax press release crashed shares in a €35 billion French construction company by 20%, Meldung vom 23.11.2016,

- abrufbar unter <http://www.businessinsider.de/vinci-shares-crashed-on-fake-press-release-2016-11?r=US&IR=T> (18.12.2017).
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias*, EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar, 5. Aufl. München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art., Rn.).
- Cambridge Dictionary*, Online-Version unter <http://dictionary.cambridge.org/de/> (18.12.2017).
- CDU Deutschlands/CSU-Landesleitung/SPD*, Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD – 18. Legislaturperiode vom 14.12.2013, abrufbar unter <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> (18.12.2017).
- Cole, Mark D.*, 48. Bitburger Gespräche: Fernsehen im dualen System – Anachronismus oder zukunftsfähig?, 2007, S. XIX.
- Cronmeyer, Patricia*, Das Unternehmenspersönlichkeitsrecht in der gerichtlichen Praxis, AfP 2014, S. 111 ff.
- Dammann, Ulrich*, Erfolge und Defizite der EU-Datenschutzgrundverordnung - Erwarteter Fortschritt, Schwächen und überraschende Innovationen, ZD 2016, S. 307 ff.
- Dannecker, Christoph*, Internet-Pranger auf Verdacht: Zur Bedeutung der Unschuldsumvermutung für die Information der Öffentlichkeit über lebensmittelrechtliche Verstöße nach § 40 Ia Nr. 2 LFGB, JZ 2013, S. 924 ff.
- Da Ponte, Tommaso*, Das Recht - eine Utopie und ihr Elend, BB 1992, S. 2445 ff.
- Degenhart, Christoph*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG, JuS 1992, S. 361 ff.
- Ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, NJW 1989, S. 2435 ff.
- Detterbeck, Steffen*, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht: Grundlagen des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 1995.
- Ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. München 2017.
- Deutscher Juristentag*, Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentags, München, 18.-21. September 2012, abrufbar unter http://www.djt.de/fileadmin/downloads/69/121206_djt_69_beschluesse_web_rz.pdf (18.12.2017).

- DGRI*, Stellungnahme vom 28.4.2014 im Verfahren Az. 1 BvR 16/13, abrufbar unter http://www.dgri.eu/index.php/fuseaction/download/Irn_file/dgri_stellungnahme_apollonia-fall-exec-.pdf (18.12.2017).
- Diesterhöft, Martin*, Das Recht auf medialen Neubeginn. Die »Unfähigkeit des Internets zu vergessen« als Herausforderung für das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Berlin 2014.
- Dietlein, Johannes*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. Berlin 2005.
- Di Fabio, Udo*, Grundrechte im präzeptoralen Staat am Beispiel hoheitlicher Informationstätigkeit, JZ 1993, S. 689 ff.
- Ders.*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen – Selbstbestimmung und Wettbewerb im Netz – Studie im Auftrag der VG Media, München 2016.
- Dinger, Jochen/Hartenstein, Hannes*, Netzwerk- und IT-Sicherheitsmanagement – Eine Einführung, Karlsruhe 2008.
- Dippelhofer, Mischa*, Lost or found? – Die Störerhaftung der Suchmaschinenbetreiber nach dem BGH-Urteil „Autocomplete“, MMR-Aktuell 2013, 352714.
- Dix, Alexander*, Persönlichkeits- und Datenschutz im Internet - Anforderungen und Grenzen einer Regulierung, DuD 2013, S. 44 ff.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar Band II Artikel 20-82, 3. Aufl., Tübingen 2015 (zit. *Bearbeiter*, in: Dreier GG II, Art., Rn.).
- Duden online*, Begriff „Cyber“, abrufbar unter <http://www.duden.de/recht-schreibung/cyber> (18.12.2017).
- Ders.*, Begriff „Kybernetik“, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/Kybernetik> (18.12.2017).
- Ders.*, Begriff „suggestiv“, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/suggestiv> (18.12.2017).
- Eckert, Claudia*, IT-Sicherheit – Konzepte – Verfahren – Protokolle, 9. Aufl., München 2014.
- Eiding, Lutz/Hofmann-Hoeppe, Jochen* (Hrsg.), Verwaltungsrecht – Schriftsatzmuster und Erläuterungen | Materielles Recht | Verfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Eiding/Hofmann-Hoeppe, §, Rn.).
- Elsing, Paul-Gerhard*, Novellierung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG), Vortrag anl. des 5. Marburger Symposiums zum Lebensmittelrecht am Freitag, den 11.11.2011, abrufbar unter <http://www.uni->

- marburg.de/fb01/lebensmittel-alumni/links/novellierung-des-vig.pdf (18.12.2017).
- Ders./Rosenow, Jörg*, Mehr Transparenz bei Lebensmittelverstößen: Anwendung des neuen § 40 Abs. 1 a LFGB durch die Verwaltungsgerichte, *VuR* 2013, S. 77 ff.
- Dies.*, Mehr Transparenz bei Lebensmittelverstößen – § 40 Abs. 1a LFGB ist verfassungs- und europarechtskonform!, *ZLR* 2013, S. 240 ff.
- Engel, Thorsten*, Die staatliche Informationstätigkeit in den Erscheinungsformen Warnung, Empfehlung und Aufklärung, Diss. Universität Bochum, 2000.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 34. Edition, Stand: 15.8.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber, Art., Rn.).
- Ernstberger, Jürgen/Hitz, Jörg-Markus/Stich, Michael*, Enforcement of Accounting Standards in Europe: Capital Market Based Evidence for the Two-tier Mechanism in Germany, *European Accounting Review* 2012, S. 217 ff.
- Europäisches Parlament*, Pressemitteilung vom 4.7.2017 „Mehr Steuertransparenz für multinationale Unternehmen“, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20170629IPR78639/mehrsteuertransparenz-fur-multinationale-unternehmen> (18.12.2017).
- ENISA*, The right to be forgotten – between expectations and practice, veröffentlicht am 20.11.2012, abrufbar unter <https://www.enisa.europa.eu/publications/the-right-to-be-forgotten> (18.12.2017).
- Falck, Franz-Christian*, Verbraucherinformationsgesetz – Kommentar, 2. Aufl., Hamburg 2013.
- Fama, Eugene F.*, Efficient capital markets: A review of theory and empirical work, *The Journal of Finance* 1970, S. 383 ff.
- FAZ online*, „Washington - Öffentliche Datenbank über Sexualstraftäter in Amerika“, vom 21.7.2005, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/washington-oeffentliche-datenbank-ueber-sexualstraetaeter-in-amerika-1259217.html> (18.12.2017).
- Dies.*, „Niederlage für Google EuGH stärkt Recht auf Vergessen“, vom 13.5.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netz-wirtschaft/eugh-raeumt-recht-auf-vergessen-gegenueber-google-ein-12936895.html> (18.12.2017).

- Dies.*, Keine Handys im Bundestag? - Kritik und Spott für Schäubles Ermahnung gegen das Twittern, vom 23.11.2017, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/schaeuble-stoesst-mit-ermahnung-gegen-das-twittern-auf-kritik-15306494.html> (18.12.2017).
- Federrath, Hannes/Fuchs, Karl-Peter/Herrmann, Dominik/Maier, Daniel/Scheuer, Florian/Wagner, Kai*, Grenzen des „digitalen Radiergummis“, DuD 2011, S. 403 ff.
- Feldmann*, Pflicht zur Suchmaschinenpessimierung qua Störerhaftung?, K&R 2015, S. 634 ff.
- Fezer, Karl-Heinz*, Markenrecht – Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenübereinkommen – Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, 4. Aufl. München 2009.
- Figge, Jutta/Brosch, Christopher*, Der Bundesanzeiger als Vorbild für elektronische Mitteilungs- und Verkündungsblätter nach § 15 EGovG, JurPC Web-Dok. 15/2014, Abs. 1-15, online seit 21.01.2014, zuletzt abgerufen am 18.12.2017).
- Financial Times*, „Cyber Security - Fake Vinci press release sends shares down 19% - Hoax statement said French construction group had found accounting irregularities“, Meldung vom 22.11.2016, abrufbar unter <https://www.ft.com/content/ba95f3fe-b0ce-11e6-9c37-5787335499a0> (18.12.2017).
- Fischer, Kristian/Fluck, Jürgen*, Informationsfreiheit versus Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NVwZ 2013, S. 337 ff.
- Fleischer, Peter* (Google Global Privacy Counsel), Implementing a European, not global, right to be forgotten, Google Europe Blog vom 30.7.2015, abrufbar unter <https://europe.googleblog.com/2015/07/implementing-european-not-global-right.html> (18.12.2017).
- foodwatch e.V.*, Report 2013, Von Maden und Mäusen - Warum die Politik Schmutzbetriebe besser schützt als Verbraucher, Berlin 2013, abrufbar unter https://www.foodwatch.org/fileadmin/Themen/VIG/Dokumente/2013-12-12_foodwatch-Report_Lebensmittelueberwachung.pdf (18.12.2017).
- Ders.* „Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 40 Absatz 1a des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB), eingeführt durch Artikel 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Verbraucher-

- information vom 15. März 2012 (BGBl I S. 476), nichtig ist“ - 1 BvF 1/13 - Stellungnahme von foodwatch e.V., Berlin, August 2014, abrufbar unter https://www.foodwatch.org/uploads/media/Stellungnahme_BVferfG_Foodwatch.pdf (18.12.2017).
- Ders.*, foodwatch-Stellungnahme zur Novellierung des § 40 LFGB (im Rahmen des vierten Gesetzes zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches), Berlin, 26. Mai 2015, abrufbar unter https://www.foodwatch.org/uploads/media/2015-05-26_Stellungnahme_Novellierung_40_final.pdf (18.12.2017).
- Freie Hansestadt Bremen*, Lebensmittelüberwachungs-, Tierschutz und Veterinärdienst des Landes Bremen, Häufig gestellte Fragen zur Verpflichtung der Information von Verbraucherinnen und Verbrauchern, undatiert, abrufbar unter http://www.lmtvet.bremen.de/sixcms/media.php/13/Lebensmittel_Information_FAQs.pdf (18.12.2017).
- Fritzsche, Jörg*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28.07.2015 – VI ZR 340/14, LMK 2015, 374194.
- Fröhling, Mareike*, Der moderne Pranger. Von den Ehrenstrafen des Mittelalters bis zur Prangerwirkung der medialen Berichterstattung im heutigen Strafverfahren, Marburg 2014.
- Fuchs, Andreas* (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) – Kommentar, 2. Aufl. München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Fuchs, §, Rn).
- Geiß, Robin*, Europäischer Grundrechtsschutz ohne Grenzen?, DÖV 2014, S. 265 ff.
- Gelinsky, Katja*, Die Kartei der Kinderschänder, FAZ online v. 4.1.2005, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/amerika-die-kartei-der-kinderschaender-1211813.html> (18.12.2017).
- Genz, Alexander*, Datenschutz in Europa und den USA – Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung der Safe-Harbour-Lösung, Wiesbaden 2004.
- Gerhardt, Michael*, Europa als Rechtsgemeinschaft: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, ZRP 2010, S. 161 ff.
- Gerling, Sebastian/Gerling, Rainer W.*, Wie realistisch ins ein „Recht auf Vergessenwerden“?, DuD 2013, S. 445 ff.
- Germann, Michael*, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, JURA 2010, S. 734 ff.

- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P.* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 18. Edition Stand: 01.11.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Gersdorf/Paal, Art. bzw. §, Rn.).
- Glasmacher, Stefan/Pache, Stephan*, Geldentschädigungsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, JuS 2015, S. 303 ff.
- Gloy, Wolfgang/Loschelder, Michael/Erdmann, Willi* (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. München 2010 (zit. *Bearbeiter*, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, §, Rn.).
- Gola, Peter/Schomerus, Rudolf* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz - Kommentar, 12. Aufl. München 2015 (zit. *Bearbeiter*, in: Gola/Schomerus, §, Rn.).
- Gomille, Christian*, Prangerwirkung und Manipulationsgefahr bei Bewertungsforen im Internet, ZUM 2009, S. 815 ff.
- Google Inc.*, Transparenzbericht, Stand: 18.12.2017, abrufbar unter <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=de> (18.12.2017).
- Diess.*, Datenschutzerklärung & Nutzungsbedingungen – Häufig gestellte Fragen – Wie setzt Google die jüngste Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum „Recht auf Vergessen“ um?, abrufbar unter <https://www.google.de/policies/faq/> (18.12.2017).
- Diess.*, The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, abrufbar unter http://docs.dpaq.de/8527-report_of_the_advisory_committee_to_google_on_the_right_to_be_forgotten.pdf (18.12.2017).
- Gostomzyk, Tobias*, Äußerungsrechtliche Grenzen des Unternehmenspersönlichkeitsrechts – Die Gen-Milch-Entscheidung des BGH, NJW 2008, S. 2082 ff.
- Gounalakis, Georgios*, Rechtliche Grenzen der Autocomplete-Funktion von Google, NJW 2013, S. 2321 ff.
- Ders.*, Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz, NJW 2016, S. 737 ff.
- Grabitz, Eberhard* (Begr./Hilf, Meinhard (Fortgef.)/Nettesheim, Martin (Hrsg.)), Das Recht der Europäischen Union, Band I EUV/AEUV, 62. Ergänzungslieferung, Stand Juli 2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art., Rn.)

- Graf, Jürgen-Peter*, BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, 28. Edition Stand: 01.07.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Graf StPO, § bzw. Art, Rn.).
- Gramm, Christof*, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen – Staatshandeln als Aufklärung?, *Der Staat* 30 (1991), S. 51 ff.
- Grégoire, Yany/Laufer, Daniel/Tripp, Thomas, M.*, A comprehensive model of customer direct and indirect revenge: Understanding the effects of perceived greed and customer power, *Journal of the Academy of Marketing Science (JAMS)*, 2010, S. 738 ff.
- Grotherr, Siegfried*, Anonymisierte Veröffentlichung von verbindlichen Auskünften und elektronisches Auskunftsverfahren – Plädoyer und Entwurf für die Schaffung spezieller Verfahrensregelungen, *BB* 2015, S. 471 ff.
- Grottel, Bernd/Schmidt, Stefan/Schubert, Wolfgang J./Winkeljohann, Norbert* (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, Handels- und Steuerbilanz, §§ 238-339, 342-342e HGB, 10. Aufl. München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Beck Bil-Komm., §, Rn.).
- Gröschner, Rolf*, Öffentlichkeitsaufklärung als Behördenaufgabe, *DVBf* 1990, S. 619 ff.
- Guckelberger, Annette*, Rechtliche Anforderungen an die aktive Informationsvorsorge des Staates im Internet, in: Hermann Hill/Utz Schliesky (Hrsg.), *Die Vermessung des virtuellen Raums – E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems III*, Baden-Baden, 2012, S. 73 ff.
- Gurlit, Elke*, Handlungsformen der Finanzmarktaufsicht, *ZHR* 177 (2013), S. 862 ff.
- Dies.*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Datenschutzes, *NJW* 2010, S. 1035 ff.
- Dies.*, Amtliche Verbraucherinformation – Symphonisches Werk oder Kakophonie?, *ZRP* 2015, S. 16 ff.
- Dies.*, Europäisches Plazet für behördliche Verbraucherinformation, *NVwZ* 2013, S. 1267 ff.
- Dies.*, Zeitwert von Verbraucherinformation und Rechtsschutzanforderungen, *NVwZ* 2011, S. 1052 ff.
- Greve, Holger*, Das neue Bundesdatenschutzgesetz, *NVwZ* 2017, S. 737 ff.
- Ders./Schärdel, Florian*, Der digitale Pranger – Bewertungsportale im Internet, *MMR* 2008, S. 644 ff.

- Griebel, Jörn*, Entschädigungsansprüche bei Aktienkursverlusten infolge staatlichen Handelns?, DÖV 2012, S. 868 ff.
- Grube, Markus/Immel, Manuel*, Das neue Verbraucherinformationsgesetz (VIG) 2012, ZLR 2012, S. 109 ff.
- Dies.*, Der Referentenentwurf zur Änderung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG) vom 3. Februar 2011, ZLR 2011, S. 175 ff.
- Dies./Wallau, Rochus*, Verbraucherinformationsrecht – Handbuch mit Erläuterungen zum Verbraucherinformationsgesetz (VIG), Köln 2013.
- Gstrein, Oskar Josef*, Das Recht auf Vergessenwerden als Menschenrecht, Baden-Baden 2016.
- Gundel, Jörg*, Verfassungs- und europarechtliche Fragen der aktiven Behördeninformation im Lebensmittelsektor – eine Zwischenbilanz insbesondere zu § 40 Abs. 1a LFGB, ZLR 2013, S. 662 ff.
- Gurlit, Elke*, Handlungsformen der Finanzmarktaufsicht, ZHR 2013, S. 862 ff.
- Gusy, Christoph*, Neutralität staatlicher Öffentlichkeitsarbeit – Voraussetzungen und Grenzen, NVwZ 2015, S. 700 ff.
- Ders.*, Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen Band II, § 23, 2. Aufl., München 2012, S. 235 ff.
- Habermann, Heiko*, Die zivilrechtliche Störerhaftung bei einer Verletzung von Immaterialrechtsgütern im Internet, Hamburg 2016.
- Handelsblatt online*, „Google - Schlichtungsstelle für ‚Recht auf Vergessen‘ geplant“, v. 27.5.2014, abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/google-schlichtungsstelle-fuer-recht-auf-vergessen-geplant/9956722.html> (18.12.2017).
- Häberle, Peter* (Hrsg.)/*Erbs, Georg* (Begr.)/*Kohlhaas, Max* (Begr.), Beck'sche Kurz-Kommentare Band 17 - Strafrechtliche Nebengesetze, Stand: August 2017, 216. Ergänzungslieferung, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Erbs/Kohlhaas, §, Rn.).
- Häntzschel, Jörg*, „USA: Umgang mit Sexualstraftätern – Verdammt in alle Ewigkeit“, *Sueddeutsche.de* vom 17.5.2010, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/kultur/usa-umgang-mit-sexualstraftaetern-verdammt-in-alle-ewigkeit-1.32920> (18.12.2017).

- Härtig, Niko*, Kurzer Prozess für die Meinungsfreiheit: Entwurf eines „Netzwerkdurchsetzungsgesetzes“, CR-online.de Blog vom 14.3.2017, abrufbar unter <http://www.cr-online.de/blog/2017/03/14/kurzer-prozess-fuer-die-meinungsfreiheit-entwurf-eines-netzwerkdurchsetzungsgesetzes/> (18.12.2017).
- Ders.*, Prangerwirkung und Zeitfaktor, CR 2009, S. 21 ff.
- Häublein, Martin/Hoffman-Theinert, Roland* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar HGB, 18. Edition, Stand: 15.10.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Häublein/Hoffmann-Theinert, §, Rn.).
- Hannich, Rolf* (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 7. Aufl., München 2013 (zit. *Bearbeiter*, in: KK-StPO, § bzw. Art., Rn.).
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 10. Auflage, Tübingen 2016.
- Hartmann, Bernd J.*, Digitale Partizipation – Chancen und Risiken elektronischer Bürgerbeteiligung in Verwaltungsverfahren, MMR 2017, S. 383 ff.
- Hassemer, Winfried*, „Internetpranger“: Kommunikative und rechtliche Vernunft, in: Christian Schröder/Uwe Hellmann (Hrsg.), Festschrift für Hans Achenbach, Heidelberg 2011, S. 107 ff.
- Hecht, Stephen A./Gräfe, Maren/Jehke, Christian*, Rechtsschutz im Enforcement-Verfahren, DB 2008, S. 1251 ff.
- Heermann, Peter W./Schlingloff, Jochen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht,
- Band 1 Grundlagen des Lauterkeitsrechts – Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht – Das Unionsrecht und die UGP-Richtlinie – Vorabentscheidungsverfahren – §§ 1-4 UWG, 2. Aufl., München 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: Heermann/Schlingloff I, Rn.)
 - Band 2 §§ 5-20 UWG, 2. Aufl., München 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: Heermann/Schlingloff II, §, Rn.)
- Hein, Marcus*, Fünf Jahre Enforcement bei der BaFin – Eine Bestandsaufnahme, DB 2010, S. 2265 ff.
- Heinzke, Philippe*, Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, CCZ 2016, S. 179 ff.

- Heise Online*, Justizministerin lehnt "digitalen Radiergummi" ab, Meldung vom 22.3.2011, abrufbar unter <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Justizministerin-lehnt-digitalen-Radiergummi-ab-1212598.html> (18.12.2017).
- Helfrich, Marcus*, DSAnpUG-EU: Ist der sperrige Name hier schon Programm?, ZD 2017, S. 97 ff.
- Hellmann, Vanessa*, Eine Warnung vor dem Bundesverfassungsgericht Die Glykol- Entscheidung des BVerfG vom 26. 6. 2002, NVwZ 2005, S. 163 ff.
- Hennrichs, Joachim*, Fehlerbegriff und Fehlerbeurteilung im Enforcementverfahren, DStR 2009, S. 1446 ff.
- Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus* (Hrsg.), juris Praxiskommentar BGB, Band 2 – Schuldrecht, 8. Aufl., Saarbrücken 2017 (zit. Bearbeiter, in: jurisPK-BGB II, §, Rn.).
- Hermstrüwer, Yoan*, Informationelle Selbstgefährdung - Zur rechtsfunktionalen, spieltheoretischen und empirischen Rationalität der datenschutzrechtlichen Einwilligung und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Tübingen 2016.
- Herrmann, Nicole*, Gefahrenabwehr durch Öffentlichkeitsarbeit in den sozialen Netzwerken Facebook und Twitter, VR 2016, S. 122 ff.
- Hess, Burkhard*, Rechtspolitische Perspektiven der Zwangsvollstreckung, JZ 2009, S. 662 ff.
- Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999.
- Heyer, Hans-Ulrich*, Anmerkung zu AG Rockenhausen, Urteil vom 09.08.2016 – 2 C 341/16, ZD 2017, S. 86 ff.
- Heyers, Johannes*, Meinungsfreiheit bei Warnungen vor Produkten oder Leistungen durch staatliche oder staatsnahe Institutionen?, AfP 2017, S. 118 ff.
- Hill, Hermann/Martini, Mario/Wagner, Edgar* (Hrsg.), Die digitale Lebenswelt gestalten, Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen, Band 29, Baden-Baden 2015.
- Hinckeldey, Christoph*, Justiz in Alter Zeit, Rothenburg o. d. Tauber, 1984.

- Hitz, Jörg-Markus*, Enforcement von Rechnungslegungsstandards – der wissenschaftliche Befund, Vortrag im Rahmen der Jahrestagung des AFRAC (Austrian Financial Reporting and Auditing Committee) am 9. November 2011, Vortragsfolien abrufbar unter <http://www.uni-goettingen.de/en/vortrag-von-prof-hitz-beim-afrac--wien-112011/310917.html> (18.12.2017).
- HmBfDI*, Keine Google-Links mehr zu Insolvenzdaten auf unzulässigen gewerblichen Internetangeboten, Pressemitteilung vom 15.08.2017, abrufbar unter https://www.datenschutz-hamburg.de/news/detail/article/keine-google-links-mehr-zu-insolvenzdaten-auf-unzulaessigen-gewerblichen-internetangeboten.html?tx_ttnews%5BbackPid%5D=170&Hash=90d6d5fc3ab2e81408a0d2f0d01daa00 (18.12.2017).
- Hochhuth, Martin*, Vor schlichthoheitlichem Verwaltungseingriff anhören? Drei Thesen zur Dogmatik des Realhandelns, NVwZ 2003, S. 30 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl. München 2012, § 33, S. 943 ff.
- Ders.*, Innovation und Recht – Recht und Innovation – Recht im Ensemble seiner Kontexte, Tübingen 2016.
- Hoeren, Thomas*, Anonymität im Web – Grundfragen und aktuelle Entwicklungen, ZRP 2010, S. 251 ff.
- Ders.*, BGH: Verantwortlichkeit eines Host-Providers für verletzenden Blog-Eintrag, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.10.2011 - VI ZR 93/10, MMR 2012, 124, 127.
- Ders./Sieber, Ulrich/Holznagel, Bernd* (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 45. Ergänzungslieferung, Juli 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Hoeren/Sieber/B. Holznagel, Teil, Rn.).
- Hoff, Benjamin-Immanuel*, Vortrag „Verbraucherinformation: das Smiley – Modell“, Veranstaltung des vzbv zu Best-Practice Beispielen im Verbraucherschutz der Bundesländer, 29. Juni 2010, abrufbar unter http://www.vzbv.de/sites/default/files/mediapics/smiley_modell_berlin_hoff.pdf (18.12.2017).

- Hoffmann, Christian/Luch, Anika D./Schulz, Sönke E./Borchers, Kim Corinna, Die digitale Dimension der Grundrechte – Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter, hrsg. von dem Deutschen Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI), DIVSI-Perspektiven Band 2, Baden-Baden 2015.
- Hofmann, Franz, Störerhaftung von Access-Providern für Urheberrechtsverletzungen Dritter, NJW 2016, S. 769 ff.
- Holtwisch, Christoph, Die informationstechnologische Verwaltung im Kontext der Verwaltungsmodernisierung – Bürger und Verwaltung in der Internet-Demokratie, Die Verwaltung Bd. 43, Heft 4 (Oktober 2010) S. 567 ff.
- Holznel, Bernd/Hartmann, Sarah, Das „Recht auf Vergessenwerden“ als Reaktion auf ein grenzenloses Internet – Entgrenzung der Kommunikation und Gegenbewegung, MMR 2016, S. 228 ff.
- Ders./Schumacher, Pascal, Netzpolitik Reloaded – Pflichten und Grenzen staatlicher Internetpolitik, ZRP 2011, S. 74 ff.
- Ders./Verhulst, Stefan/Grünwald, Andreas/Hahne, Kathrin, Verhinderung des Digital Divide als Zukunftsaufgabe – ein Plädoyer gegen die Errichtung von E-Barriers, K&R 2000, S. 425 ff.
- Holznel, Daniel, Zur Providerhaftung – Notice and Take-Down in § 512 U.S. Copyright Act, GRUR Int 2007, S. 971 ff.
- Holzner, Stefan, Meinungsfreiheit und Unternehmenspersönlichkeitsrecht: Neue Abwägungsmaßstäbe erforderlich?, MMR-Aktuell 2010, 298851.
- Holzner, Thomas, Die „Pankower Ekelliste“ - Zukunftsweisendes Modell Vdes erbraucherschutzes oder rechtswidriger Pranger?, NVwZ 2010, S. 489 ff.
- Ders., Verbraucherschutz um den Preis des Rechtsstaats? – Die verfassungswidrige Berliner Verwaltungspraxis bzgl. der Veröffentlichung negativer Ergebnisse von Lebensmittelkontrollen, zugleich eine Erwiderung auf den Beitrag von Schink in DVBl. 2011, 253 ff., DVBl. 2012, S. 17 ff.
- Ders., Rot für die Gastro-Ampel. Rechtsstaatliche Determinanten der Publikation behördlicher, vergleichender Bewertungen als Instrument des öffentlichen Wirtschaftsrechts – unter besonderer Berücksichtigung der geplanten Novellierung von Art. 10 III KontrollIVO –, GewArch 2016, S. 95 ff.

- Hölscheidt, Sven*, Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, JA 2001, S. 409 ff.
- Hommelhoff, Peter/Gundel, Astrid*, Ist das deutsche Enforcement-Verfahren europarechtskonform?, BB 2014, S. 811 ff.
- Hornung, Gerrit*, Eine Datenschutz-Grundverordnung für Europa? – Licht und Schatten im Kommissionsentwurf vom 25.1.2012, ZD 2012, S. 99 ff.
- Ders.*, Grundrechtsinnovationen, Tübingen, 2015.
- Ders./Hofmann, Kai*, Ein „Recht auf Vergessenwerden“? Anspruch und Wirklichkeit eines neuen Datenschutzrechts, JZ 2013, S. 163 ff.
- Grube, Mandy*, EuGH: Zum Recht auf Vergessen bei personenbezogenen Daten aus dem Gesellschaftsregister, CR 2017, R39.
- Huber, Peter M.*, Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, S. 290 ff
- Ders.*, Meldepflichten, Information und Warnung – zwischen Art. 19 BasisVO, § 40a LMBG, § 8 ProdSG und dem Glykol-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, ZLR 2004, S. 241 ff.
- Hügel, Stefan* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GBO, 30. Edition, Stand: 01.10.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: BeckOK GBO, §, Rn.).
- Hülle, Werner*, Ehrenstrafen, in: Adalbert Erler/Ekkehardt Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 1: Aachen – Haussuchung, Berlin 1971.
- Hufen, Friedhelm*, Offene Verfassungsfragen im Zusammenhang mit Informationsansprüchen nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) in: Alexander Dix, Gregor Franßen, Michael Kloepfer, Peter Schaar, Friedrich Schoch, Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2008, Berlin 2009, S. 123 ff.
- Ibler, Martin*, Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane, in: Max-Emanuel Geis (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung – Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 145 ff.
- Ipsen, Jörn*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., München 2017.
- Ders.* Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, 1. Bericht, in: Veröffentlichungen der

- Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVdStRL) 48 (1990), S. 177, 178 ff.
- iRights.Lab*, Das Recht auf Vergessenwerden - Eine Untersuchung des iRights.Lab im Auftrag des Deutschen Instituts für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI), Hamburg, Oktober 2015, abrufbar unter <https://www.divsi.de/wp-content/uploads/2015/01/Das-Recht-auf-Vergessenwerden.pdf> (18.12.2017).
- Isensee, Josef*, Recht als Grenze – Grenze des Rechts, Bonn 2008.
- Jahn, David/Palzer, Christoph*, Der mündige Verbraucher ist tot, es lebe der mündige Verbraucher, K&R 2015, S. 444 ff.
- Jandt, Silke*, EuGH stärkt den Schutz der Persönlichkeitsrechte gegenüber Suchmaschinen, MMR-Aktuell 2014, 358242.
- Dies./Kieselmann, Olga/Wacker, Arno*, Recht auf Vergessen im Internet, DuD 2013, S. 235 ff.
- Jacquet, Jennifer*, Scham: Die politische Kraft eines unterschätzten Gefühls, Frankfurt a.M., 2015.
- Jaus, Albrecht*, Öffentliche Belange als Schranken von Informationszugangsansprüchen – Eine Untersuchung der Beschränkungsgründe wegen öffentlicher Belange in den Informationsfreiheitsgesetzen, den Umweltinformationsgesetzen und im Verbraucherinformationsgesetz, Berlin 2016.
- Johannes, Paul C.*, Erster Referentenentwurf des BMI für ein Ausführungsgesetz zur DS-GVO nach heftiger Kritik zurückgenommen, ZD-Aktuell 2016, 05322).
- Jüngel, Marc*, Shame Sanctions – Wiedergeburt der Schandstrafe? Generalpräventive Publizität und materieller Strafbegriff, Köln 2011.
- Juma, Calestous*, Innovation and Its Enemies - Why People Resist New Technologies, Oxford, New York, 2016.
- Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*, Leitfaden Einsichtnahme in das Vollstreckungsportal von Bürgern, welche gemäß § 11 SchuFV das Amtsgericht zum Zwecke der Registrierung oder Einsichtnahme aufsuchen, abrufbar unter http://www.mv-justiz.de/dokumente/Zenvg/Anlage_1_Registrierung-Vollstreckungsportal.pdf (18.12.2017).
- Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen*, Benutzerhilfe zum vollstreckungsportal (Version – November 2015), abrufbar unter

- <https://www.vollstreckungsportal.de/vesuvhilfe/pdf/HilfeVollstreckungsportalAuskunft.pdf> (18.12.2017).
- Kaiser, Anna-Bettina*, Die Kommunikation der Verwaltung – Diskurse zu den Kommunikationsbeziehungen zwischen staatlicher Verwaltung und Privaten in der Verwaltungsrechtswissenschaft der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2009.
- Dies.*, Bewertungsportale im Internet – Die spickmich-Entscheidung des BGH, NVwZ 2009, S. 1474 ff.
- Kalabis, Lukas/Selzer, Annika*, Das Recht auf Vergessenwerden nach der geplanten EU-Verordnung – Umsetzungsmöglichkeiten im Internet, DuD 2012, S. 670 ff.
- Kalss, Susanne/Oelkers, Janine*, Öffentliche Bekanntgabe – ein wirksames Aufsichtsinstrument im Kapitalmarktrecht?, ÖBA 2009, S. 123 ff.
- Kamp, Johannes*, Personenbewertungsportale - eine datenschutzrechtliche und äußerungsrechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Lehrerbewertungsportals spickmich.de, München 2011.
- Kanzlei Dr. Bahr*, EuGH: Kein Recht auf Vergessen bei Daten aus dem Gesellschaftsregister, Rechts-Newsletter 12. KW / 2017 vom 22.3.2017 unter 1., abrufbar unter <http://www.dr-bahr.com/news/kein-recht-auf-vergessen-bei-daten-aus-dem-gesellschaftsregister.html> (18.12.2017).
- Keppeler, Lutz Martin/Berning, Wilhelm*, Technische und rechtliche Probleme bei der Umsetzung der DS-GVO-Löschpflichten – Anforderungen an Löschkonzepte und Datenbankstrukturen, ZD 2017, S. 314 ff.
- Kern, Christoph/Diehm, Dirk* (Hrsg.), ZPO – Zivilprozessordnung – Kommentar, Berlin 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Kern/Diehm, §, Rn.).
- Kettemann, Matthias C.*, - Ein Recht auf ein bisschen Vergessenwerden - Zu Rs. C-131/12, Google Spain SL und Google Inc. gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González, JuWissBlog vom 14.5.2014, abrufbar unter <https://www.juwiss.de/64-2014/> (18.12.2017).
- Kiekenbeck, Pia/ Iraschko-Luscher, Stephanie*, Internetbewertungen von Dienstleistern – praktisch oder kritisch? – Meinungsäußerungen zu Lehrer, Arzt & Co. vor dem Hintergrund des § 30a BDSG, ZD 2012, S. 261 ff.

- Kieselmann, Olga/Kopal, Nils/Wacker, Arno*, „Löschen“ im Internet - Ein neuer Ansatz für die technische Unterstützung des Rechts auf Löschen, DuD 2015, S. 31 ff.
- Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch – Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 32. Ergänzungslieferung August 2013, München 2013 (zit. *Bearbeiter*, in: Kilian/Heussen, Computerrecht, Teil, Thema, Rn.).
- Kindl, Johann/Meller-Hannich, Caroline/Wolf, Hans-Joachim* (Hrsg.), Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung – ZPO | ZVG | Nebengesetze | Europäische Regelungen | Kosten – Handkommentar, 3. Aufl. Baden-Baden 2015 (zit. *Bearbeiter*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, §, Rn.).
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*, Grundrechte. Staatsrecht II, 33. Auflage, Heidelberg 2017.
- Kirchberg, Elena*, Identifizierende Altmeldungen über Strafverfahren in Online-Archiven: Beugt sich das Recht der technischen Entwicklung?, GRUR-Prax 2013, S. 237 ff.
- Kirchhof, Gregor*, Nudging – zu den rechtlichen Grenzen informalen Verwaltungens, ZRP 2015, S. 136 ff.
- Kirchhof, Paul*, Mittel staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 99, S. 3 ff.
- Ders.*, Kontrolle der Technik als staatliche und private Aufgabe, NVwZ 1988, S. 97 ff.
- Klass, Nadine*, Sinnvolles Vervollständigungsinstrument oder manipulative Gerüchteküche? Die Autocomplete-Funktion der Suchmaschine Google und ihre Bewertung durch die Gerichte – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 – VI ZR 269/12, ZUM 2013, S. 553 ff.
- Klatt, Matthias/Meister, Moritz*, Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip, Der Staat 51 (2012), S. 159 ff.
- Dies.*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus, JuS 2014, S. 193 ff.
- Klein, Daniel R.*, Umweltinformation im Völker- und Europarecht - Aktive Umweltaufklärung des Staates und Informationszugangsrechte des Bürgers, Tübingen 2011.
- Klink, Judith*, Datenschutz in der elektronischen Justiz, Kassel 2010.

- Klöhn, Lars*, Das System der aktien- und umwandlungsrechtlichen Abfindungsansprüche, Tübingen 2009.
- Kloepfer, Michael*, Staatliche Information als Lenkungsmittel dargestellt insbesondere am Problem behördlicher Warnungen und Empfehlungen im Umweltrecht – Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 14. Januar 1998, Berlin 1998.
- Ders.*, Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, in: *ders.* (Hrsg.), Die Transparente Verwaltung - Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, Berlin 2003, S. 9 ff.
- Ders./Greve, Holger*, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, S. 577 ff.
- Kment, Martin/Pleiner, Tom*, Veröffentlichung von immissionsschutzrechtlichen Mängelberichten nach Umweltinspektionen, ZUR 2015, S. 330 ff.
- Knebel, Sophie V./Schoss, Robin C.*, Umfang und Legitimationsprobleme staatlichen Informationshandelns im Internet, DÖV 2016, S. 105 ff.
- Kodde, Claudia*, Die „Pflicht zu Vergessen“ - „Recht auf Vergessenwerden“ und Löschung in BDSG und DS-GVO, ZD 2013, S. 115 ff.
- Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder*, Ein modernes Datenschutzrecht für das 21. Jahrhundert – Eckpunkte der Datenschutzkonferenz vom 18. März 2010, abrufbar u.a. unter <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/dokumente-der-datenschutzkonferenz/dsk-modernisierung-ds-recht-eckpunkte-marz-2010/> (18.12.2017).
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich (Begr.)/Wysk, Peter*, VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 18. Aufl., München 2017.
- Ders./Schenke, Wolf-Rüdiger*, VwGO – Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 23. Aufl., München 2017.
- Koreng, Ansgar*, Das „Recht auf Vergessen“ und die Haftung von Online-Archiven - Schlussfolgerungen für Pressearchive aus der EuGH-Entscheidung "Google Spain", AfP 2015, S. 514 ff.
- Ders.*, Identifizierende Altmeldung nur bei zulässiger vorangegangener Berichterstattung rechtmäßig, Anmerkung zu BGH vom 16.02.2016 - VI ZR 367/15, K&R 2016, S. 336.
- Ders.*, Das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ als Element des gewerblichen Reputationsschutzes, GRUR 2010, S. 1065 ff.

- Ders./Feldmann, Thorsten*, Das „Recht auf Vergessen“ - Überlegungen zum Konflikt zwischen Datenschutz und Meinungsfreiheit, ZD 2012, S. 311 ff.
- Köhler, Carla M.*, *Persönlichkeitsrechte im Social Web - verlorene Grundrechte?* - der Lehrer am Pranger in der virtuellen Welt, Hamburg 2011.
- Krüger, Christoff/Backer, Anne*, Online-Archive und Persönlichkeitsschutz – gesetzgeberischer Handlungsbedarf?, WRP 2012, S. 1211 ff.
- Krüger, Philipp-L.*, Datensouveränität und Digitalisierung, ZRP 2016, S. 190 ff.
- Kube, Hanno*, Persönlichkeitsrecht, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, § 148, S. 79 ff.
- Ders.*, Neue Medien – Internet, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., Heidelberg, 2006, § 91, S. 843 ff.
- Kubiciel, Michael*, Shame Sanctions - Ehrenstrafen im Lichte der Strafrechtstheorie, ZStW Bd. 118 (2006), S. 44 ff.
- Kühn, Ulrich/Karg, Moritz*, Löschung von Google-Suchergebnissen – Umsetzung der EuGH-Entscheidung durch den Hamburgischen Datenschutzbeauftragten, ZD 2015, S. 61 ff.
- Kugelman, Dieter*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers - Grundlagen und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen individueller Rechte auf Zugang zu Informationen der Verwaltung, Tübingen 2001.
- Ders.*, Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, DÖV 2005, S. 851 ff.
- Kügel, Wilfried/Platzmann, Kirsten*, Die „Hygiene-Ampel“ bei Lebensmittelkontrollen – Grünes Licht für den Verbraucherschutz?, LMuR 2012, S. 1 ff.
- Kühling, Jürgen*, Im Dauerlicht der Öffentlichkeit - Freifahrt für personenbezogene Bewertungsportale!?, NJW 2015, S. 447 ff.
- Ders.*, Rückkehr des Rechts: Verpflichtung von „Google & Co.“ zu Datenschutz, EuZW 2014, S. 527 ff.
- Ders./Gauß, Nicolas*, Suchmaschinen – eine Gefahr für den Informationszugang und die Informationsvielfalt?, ZUM 2007, S. 881 ff.

- Ders./Martini, Mario*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, *EuZW* 2016, S. 448 ff.
- Dies./Heberlein, Johanna/Kühl, Benjamin/Nink, David/Weinzierl, Quirin/Wenzel, Michael*, Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht – Erste Überlegungen zum innerstaatlichen Regelungsbedarf, Münster 2016, abrufbar unter http://www.foev-speyer.de/files/de/downloads/Kuehling_Marini_et_al_Die_DSGVO_und_das_nationale_Recht_2016.pdf (18.12.2017) (zit. *Kühling/Martini et al.*, Die DSGVO und das nationale Recht, S.).
- Kühne, Michael/Preuß, Axel*, § 40 Abs. 1a LFGB – Augen zu und durch ?, *ZLR* 2012, S. 284 ff.
- Kühnl, Christina*, Persönlichkeitsschutz 2.0 - Profilbildung und -nutzung durch Soziale Netzwerke am Beispiel von Facebook im Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den USA, Berlin 2016.
- Kuhn, Johannes*, Digitaler Wandel: Kampf der Skeptiker gegen Visionäre, *Sueddeutsche.de* v. 27.5.2016, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/digital/samstagsessay-vorsicht-zukunft-1.3008159> (18.12.2017).
- Kumm, Nina/Müller, Christian*, Drei Jahre Fehlerveröffentlichung im Enforcementverfahren - Von der Fehlerfeststellung zur Fehlerveröffentlichung, *IZR* 2009, S. 77 ff.
- Dies.*, Zur Bekanntmachungsanordnung der BaFin im Verfahren zur Überwachung von Unternehmensabschlüssen, Anmerkung zu OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 14.6.2007, *Az. WpÜG 1/07*, *EWiR* 2008, S. 607 ff.
- Kupillas, Jens*, YouTube-Song zwingt Fluglinie zum Handeln, *Welt.de* vom 24.7.2009, abrufbar unter <https://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article4186258/YouTube-Song-zwingt-Fluglinie-zum-Handeln.html> (18.12.2017).
- Ladeur, Karl-Heinz*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht, in: Horst-Peter Götting/Christian Schertz/Walter Seitz (Hrsg.), *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 1. Aufl., München 2008, § 7, S. 121 ff.
- Ders.*, Schutz der Persönlichkeit gegen den Staat, in: Horst-Peter Götting/Christian Schertz/Walter Seitz (Hrsg.), *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 1. Aufl., München 2008, § 8, S. 130 ff.

- Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen*, Schuldnerverzeichnis im Internet: Anzeige von Schuldnerdaten nur im Rahmen der gesetzlich legitimierten Zwecke, Information zur Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder v. 8.2.2012, abrufbar unter https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Entschliessungsarchiv/Inhalt/Entschliessungen_Datenschutzkonferenz/Inhalt/Entschliessungen_zwischen_den_Konferenzen/20120208Schuldnerverzeichnis_im_Internet/Schuldnerverzeichnis_im_Internet.php (18.12.2017).
- Lange, Knut Werner*, Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch zivilrechtliche Prävention?, *VersR* 1999, S. 274 ff.
- Langhans, Katrin/Obermaier, Frederik*, Behörden verschweigen zahlreiche Ekelfunde bei Bäckereien, *Sueddeutsche.de* vom 27.06.2017, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/bayern/exklusiv-behoerden-verschweigen-zahlreiche-ekelfunde-bei-baeckereien-1.3563207> (18.12.2017).
- Langner, Olaf/Schmieszek, Hans-Peter*, Der Pranger: Instrument moderner Finanz- und Wirtschaftsregulierung?, *WM* 2014 S. 1893 ff.
- Lederer, Beatrice*, Ein Internet - Ein Verbraucher - Ein Leitbild?, *DSRI-Tagungsband* 2011, S. 3 ff.
- Leible, Stefan/Brzezinski-Hofmann, Katja*, Rechtsprechungsreport Lebensmittelrecht 2013, *WRP* 2014, S. 276 ff.
- Leidinger, Tobias*, Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise im Spektrum staatlichen Informationshandelns – Zum aktuellen Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur, *DÖV* 1993, S. 925 ff.
- Leisner, Walter Georg*, Notwendigkeit eines Moratoriums? – Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Informationsrechte nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) – insbesondere § 3 S. 5, 6, § 5 Abs. 1 S. 2 und § 6 Abs. 3 VIG, *GewArch* 2014, S. 57 ff.
- Lenski, Sophie-Charlotte*, Staatliches Informationshandeln als Grundrechtseingriff, *ZJS* 2008, S. 13 ff.
- Letzmaier, Saskia*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der zivilrechtlichen Fallbearbeitung – zugleich ein Spiegel der neueren Rechtsprechung, *JA* 2008, S. 566 ff.
- Leue, Jürgen*, Einsichtsrechte in öffentliche Register, in Max Vollkommer (Hrsg.), *Datenverarbeitung und Persönlichkeitsschutz. Beiträge zu ak-*

- tuellen Problemen des Datenschutzes in Recht und Praxis, Erlangen 1986, S. 83 ff.
- Leupold, Andreas/Glossner, Silke* (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch IT-Recht, 3. Aufl., München 2013, zit.: *Bearbeiter*, in: MAH IT-Recht, Teil, Rn..
- Leuschner, Sebastian*, Eine „Charta der Grundrechte für die digitale Zeit“, und warum wir sie brauchen, Verfassungsblog v. 11.12.2015, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/eine-charta-der-grundrechte-fuer-die-digitale-zeit-und-warum-wir-sie-brauchen/> (18.12.2017).
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine*, Comments on the report on the Right to be Forgotten, in: Report of the Advisory Committee to Google on the Right to be Forgotten, January 2015, Specific Comments Leutheusser-Schnarrenberger, S. 26 f., abrufbar unter http://docs.dpaq.de/8527-report_of_the_advisory_committee_to_google_on_the_right_to_be_forgotten.pdf (18.12.2017).
- Lindner, Josef Franz*, „Grundrechtseingriff“ oder „grundrechtswidriger Effekt“ – Plädoyer für einen grundrechtsdogmatischen Paradigmenwechsel, DÖV 2004, S. 765 ff.
- Ludyga, Hannes*, Entschädigung in Geld und postmortales allgemeines Persönlichkeitsrecht, ZEV 2014, S. 333 ff.
- Maas, Heiko*, Internet-Charta: Unsere digitalen Grundrechte, DIE ZEIT Nr. 50 vom 10.12.2015, S.9, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2015/50/internet-charta-grundrechte-datensicherheit> (18.12.2017).
- MMR-Aktuell, Redaktion*, BfDI: Anpassungs- und Umsetzungsgesetz muss nachgebessert werden, MMR-Aktuell 2017, 386695.
- Dies.*, BMJ: Kein Internetpranger für Sexualtäter, MMR-Aktuell 2011, 320602.
- Murswiek, Dietrich*, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe - Zu der Glykol- und der Osho- Entscheidung vom 26. 6. 2002, NVwZ 2003, S. 1 ff.
- Ders.*, Staatliche Warnungen, Wertungen, Kritik als Grundrechtseingriffe, DVBl. 1997, S. 1021 ff.
- Ders.*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik – Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985.

- Ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, 2. Bericht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 48 (1990), S. 208, 208 f.;
- Nartowska, Urszula/Knierbein, Michael*, Ausgewählte Aspekte des „Naming and Shaming“ nach § 40 c WpHG, NZG 2016, S. 256 ff.
- Machill, Marcel/Beiler, Markus/Zenker, Martin*, Suchmaschinenforschung. Überblick und Systematisierung eines interdisziplinären Forschungsfeldes, in: Marcel Machill/Markus Beiler (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen – The Power of Search Engines, Köln 2007.
- Mann, Roger*, Muss das Internet Vergessen lernen?, in: Stefan Leible/Torsten Kutschke (Hrsg.), Der Schutz der Persönlichkeit im Internet, Stuttgart 2013, S. 133 ff.
- Marly, Jochen*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.7.2012, Az. I ZR 18/11 – Alone in the Dark, LMK 2013, 344517
- Martin-Jung, Helmut*, Technikskepsis - Angst vor Technik ist irrational, *Sueddeutsche.de* vom 14.4.2017, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/technikskepsis-angst-vor-technik-ist-irrational-1.3460375> (18.12.2017).
- Martini, Mario*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiele der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, S. 839 ff.
- Ders.*, Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung, DÖV 2017, S. 443 ff.
- Ders./Kühl, Benjamin*, Der informierende Staat als Katalysator der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, DÖV 2013, S. 573 ff.
- Masing, Johannes*, Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 2012, S. 2305 ff.
- Ders.*, Vorläufige Einschätzung der „Google-Entscheidung“ des EuGH, Verfassungsblog vom 14.8.2014, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/> (18.12.2017).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Begr.)/*Herzog Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band I, Texte, Art. 1-5; Band II, Art. 6-15; Band III, Art. 16-22; Band IV, Art. 23-53a; Band VI, Art. 86-106b, 81. Ergänzungslieferung September 2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig Band, Art., Rn.).

- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage, München 2017.
- Mayer-Schönberger, Viktor*, Was uns Mensch sein lässt – Anmerkungen zum Recht auf Vergessen, in: Datenschutz Nachrichten 1/2012, S. 9 ff.
- Ders.*, Delete – The Virtue of Forgetting in the Digital Age, Princeton 2009; in deutscher Ausgabe unter dem Titel Delete – Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, Berlin 2010.
- Meckel, Miriam/Schmid, Beat F.* (Hrsg.), Unternehmenskommunikation – Kommunikationsmanagement aus Sicht der Unternehmensführung, 2. Aufl., Wiesbaden 2008.
- Mester, Britta, A.*, Internet - ohne das Recht auf Vergessen?, DuD 2013, S. 201 ff.
- Meisterernst, Andreas/Eberlein, Lisa*, Kontrollbarometer NRW – Voll gegen die Wand?, ZLR 2016, S. 451 ff.
- Meyer, Alfred Hagen*, Das neue Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, NJW 2005, S. 3320 ff.
- Ders./Streinz, Rudolf* (Hrsg.), LFGB, BasisVO, HCVO – Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002, Health ClaimVO 1924/2006, 2. Aufl., München 2012 (zit. *Bearbeiter*, in: Meyer/Streinz, Art. bzw. §, Rn.).
- Meyer, Jürgen* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: Meyer GRCh, Art., Rn.).
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan* (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention – Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art., Rn.).
- Meyer-Sparenberg, Wolfgang/Jäckle, Christof* (Hrsg.), Beck'sches M&A-Handbuch – Planung, Gestaltung, Sonderformen, regulatorische Rahmenbedingungen und Streitbeilegung bei Mergers & Acquisitions, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Meyer-Sparenberg/Jäckle, §, Rn.).
- Michael, Lothar/Morlok, Martin*, Grundrechte, 6. Aufl., Baden-Baden 2017.
- Michl, Walther/Meyer, Alfred H.*, Die Verbraucherwarnung nach § 40 Abs. 1a LFGB. Pranger vor Rechtsstaat - eine Analyse bisheriger Rechtsprechung, DLR 2013, S. 79 ff.

- Milker, Jens*, Die „Pflicht zu Erinnern“ als notwendiger Gegenpol eines „Rechts auf Vergessenwerden“, K&R 2017, S. 23 ff.
- Milstein, Alexander/Lippold, Matthias*, Suchmaschinenenergebnisse im Lichte der Meinungsfreiheit der nationalen und europäischen Grund- und Menschenrechte, NVwZ 2013, S. 182 ff.
- Motz, Konrad*, Die Strafen des Prangers und des Korbes sowie entsprechende Rechtsverordnungen, in: Dieter Pötschke (Hrsg.), Stadtrecht, Roland und Pranger – Zur Rechtsgeschichte von Halberstadt, Goslar, Bremen und märkischen Städten, S. 309 ff., Wernigerode, Berlin, 2002.
- Möllers, Thomas M. J.*, Konkrete Kausalität, Preiskausalität und uferlose Haftungsausdehnung – ComROAD I – VIII, NZG 2008, S. 413 ff.
- Monien, Johanna*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts? – Das Nachhaltigkeits- Vorsorge- und Verursacherprinzip im Mehrebenensystem, Baden-Baden 2014.
- Mörtl, Markus*, Hoheitliche Verbraucherinformation – Grundfragen und aktuelle Entwicklungen, LMuR 2015, S. 185 ff.
- Ders.*, Verbraucherinformation und Anprangerung als gezielte Lenkungsmittel, GewArch 2015, S. 1 ff.
- Ders.*, Gibt es (unions-)verfassungsrechtliche Grenzen für die Verbraucherinformation?, LMuR 2014, S. 77 ff.
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang* (Hrsg.), Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 14. Aufl., München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Musielak/Voit, §, Rn.).
- Müller, Christian*, Die Fehlerveröffentlichung im Enforcement-Verfahren, AG 2008, S. 438 ff.
- Ders.*, Die Fehlerfeststellung im Enforcement-Verfahren, AG 2010, S. 483 ff.
- Ders.*, Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzkontrolle I und II, Präsentationen zu den Vorträgen 5 und 6 im Rahmen des BaFin Transparenzworkshop vom 9.3.2016 in Frankfurt am Main, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veranstaltungen/DE/WA_160309_Transparenz.html (18.12.2017).
- Müller, Lukas*, Der Beweis der Kausalität mittels 'Event Study' – Gutachten im Kontext des Kapitalmarktrechts (Proving Causation with an Event Study in Capital Markets Law), University of St. Gallen Law School, Law and Economics Research Paper Series, Working Paper No. 2016-

- 01 February 2015, abrufbar unter https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705750 (18.12.2017); veröffentlicht auch in Aktuelle Juristische Praxis, 2015, S. 251 ff.
- Müller, Ute*, Dieser Spanier zwingt Google in die Knie, welt.de vom 13.5.2014, abrufbar unter <https://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article127964848/Dieser-Spanier-zwingt-Google-in-die-Knie.html> (18.12.2017).
- Müller-Hengstenberg, Claus D./Kirn, Stefan*, Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?, NJW 2017, S. 433 ff.
- Newsweek*, The Man Who Sued Google to Be Forgotten, vom 13.5.2014, abrufbar unter <http://europe.newsweek.com/man-who-sued-google-be-forgotten-252854?rm=eu> (18.12.2017).
- Niedersächsische Staatskanzlei*, Lebens- und Futtermittel: Land Niedersachsen zieht für mehr Transparenz und besseren Verbraucherschutz vors Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung vom 21.8.2013, abrufbar unter <http://www.stk.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/lebens-und-futtermittel-land-niedersachsen-zieht-fuer-mehr-transparenz-und-besseren-verbraucherschutz-vors-bundesverfassungsgericht-117525.html> (18.12.2017).
- Nolte, Norbert*, Zum Recht auf Vergessenwerden im Internet – Von digitalen Radiergummis und anderen Instrumenten, ZRP 2011, S. 236 ff.
- Ders.*, Das Recht auf Vergessenwerden – mehr als nur ein Hype?, NJW 2014, S. 2238 ff.
- Nübel, Rainer/Schütz Hans Peter*, Birkel-Affäre - Es waren Ekel-Eier drin!, Stern vom 21. März 2008, abrufbar unter <http://www.stern.de/wirtschaft/news/birkel-affaere-es-waren-ekel-eier-drin--3086856.html> (18.12.2017).
- Oertel, Britta/Schimke, Daniel/Ulmer, Frank/Karig, Friedemann*, Abschlussbericht „Untersuchung der Veränderung der Informationskultur der für die Lebensmittel- und Futtermittelüberwachung zuständigen Behörden sowie der in diesem Bereich tätigen Unternehmen durch das Inkrafttreten des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG)“, Projekt-Nr. 08HS024, Berlin, Stuttgart, 4. Mai 2010, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/018/CD01800/Abschlussbericht%20Veraenderung%20Informationskultur.pdf> (18.12.2017).

- O'Hara, Kieron/Shadbolt, Nigel/Hall, Wendy*, A Pragmatic Approach to the Right to Be Forgotten, Global Commission on Internet Governance & Chatham House, Paper Series No. 26, March 2016, abrufbar unter https://www.ourinternet.org/sites/default/files/publications/gcig_no26_web.pdf (18.12.2017).
- Ohly, Ansgar*, Schadensersatzansprüche wegen Rufschädigung und Verwässerung im Marken- und Lauterkeitsrecht, GRUR 2007, S. 926 ff.
- Oser, Peter/Staß, Alexander*, Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinien-Änderungsrichtlinie, BB 2015, S. 2825 ff.
- Ossenbühl, Fritz*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Auf., Heidelberg 2007, § 101, S. 183 ff.
- Ders.*, Verbraucherschutz durch Information, NVwZ 2011, S. 1357 ff.
- Ders./Cornils, Matthias*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München 2013.
- Ott, Stephan*, Ich will hier rein! Suchmaschinen und das Kartellrecht, MMR 2006, S. 195 ff.
- Paal, Boris P./Pauly, Daniel A.* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Beck'sche Kompakt-Kommentare, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Paal/Pauly, Art., Rn.).
- Paal, Boris/Hennemann, Moritz*, Online-Archive im Lichte der Datenschutz-Grundverordnung, K&R 2017, S. 18 ff.
- Papesch, Eike*, Staatliche Informationstätigkeit im System des öffentlichen Rechts (insbesondere bei der Erfassung und Steuerung von Gefahrenlagen) – Pflichten, Grenzen und Haftungsfragen, Marburg, 2000.
- Pasewaldt, David*, Einführung eines bundesweiten Korruptionsregisters - Unternehmen am Pranger, LTO vom 7.1.2015, abrufbar unter <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesweites-korruptionsregister-auftragsvergabe/> (18.12.2017).
- Pellens, Bernhard/Sohlmann, Jan Henning/Obermüller, Philipp/Riemenschneider, Sebastian*, Evaluation der Arbeit der DPR, WPg 2012, S. 535 ff.
- Peters, Sascha*, Der »Ekel«-Pranger, JA 2014, S. 752 ff.
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Persönlichkeitsrechte im 21. Jahrhundert – Systematik und Herausforderungen, JZ 2013, S. 853 ff.

- Ders./Becker, Carina Yvonne*, BGH: Persönlichkeitsrechtsverletzende Suchergänzungsvorschläge bei Google – „Autocomplete“-Funktion, GRUR 2013, S. 751 ff.
- Pfisterer, Valentin*, Unternehmensprivatsphäre. Verfassungsrechtliche Grenzen der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht – Eine Studie mit vergleichenden Bezügen zum Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 2014.
- Pieroth, Bodo*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, JuS 2010, S. 473 ff.
- Piltz, Carlo*, Soziale Netzwerke im Internet - eine Gefahr für das Persönlichkeitsrecht?, Göttingen 2012.
- Ders.*, Spaniens Don Quijote: Google gegen die Datenschutzbehörde – Überlegungen zu den EuGH-Vorlagefragen, ZD 2013, S. 259 ff.
- Ders.*, Die Datenschutz-Grundverordnung, Teil 1: Anwendungsbereich, Definitionen und Grundlagen der Datenverarbeitung, K&R 2016, S. 557 ff.
- Ders.*, Die Datenschutz-Grundverordnung, Teil 2: Rechte der Betroffenen und korrespondierende Pflichten des Verantwortlichen, K&R 2016, S. 629 ff.
- Ders.* Die Datenschutz-Grundverordnung, Teil 3: Rechte und Pflichten des Verantwortlichen und Auftragsverarbeiters, K&R 2016, S. 709 ff.
- Ders.*, Die Datenschutz-Grundverordnung, Teil 4: Internationale Datentransfers und Aufsichtsbehörden, K&R 2016, S. 777 ff.
- Ders.*, Die Datenschutz-Grundverordnung, Teil 5: Internationale Zusammenarbeit, Rechtsbehelfe und Sanktionen, K&R 2017, S. 85 ff.
- Ders.*, Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 27. März 2017 zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungs-gesetz EU DSAnpUG-EU) BT-Drucksache 18/11325 begrenzt auf ausgewählte Regelungen der §§ 1 – 85 BDSG-E, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 18(4)824 C, Berlin, 22. März 2017, abrufbar unter <http://www.bundestag.de/blob/499522/5906693d148b00ac6b768ec9b09070b2/18-4-824-c-data.pdf> (18.12.2017).

- Plath, Kai-Uwe* (Hrsg.), BDSG/DSGVO - Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen des TMG und TKG, 2. Aufl. Köln 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Plath, Art. bzw. §, Rn.)
- Poelzig, Dörte*, Durchsetzung und Sanktionierung des neuen Marktmissbrauchsrechts, NZG 2016, S. 492 ff.
- Porsch, Winfried*, Die Macht der Information – Empfehlungen, Warnungen, Auskünfte an die Öffentlichkeit nach deutschem und europäischem Recht, ZLR 2003, S. 175 ff.
- Posser, Herbert/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 43. Edition, Stand: 01.10.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Posser/Wolff, §, Rn.).
- PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft*, Gut vorbereitet mit dem Enforcement Planner, 6. Aufl. 2016
- Prommer, Jennifer/Rossi, Matthias*, Das neue Verbraucherinformationsgesetz, GewArch 2013, S. 97 ff.
- Prütting, Hanns*, Datenschutz und Zivilverfahrensrecht in Deutschland, ZZP 1993, S. 427 ff.
- Ders./Gerhlein, Markus* (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Kommentar, 9. Aufl., Köln 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Prütting/Gerhlein, §, Rn.).
- Rabe, Hans-Jürgen*, Staatshaftung für Informationshandeln der Lebensmittelüberwachung, in: Marcus Girnau/Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V (Hrsg.), Festschrift für Matthias Horst, Hamburg 2013, S. 289 ff.
- Raspé, Carolin*, Staatliche Verbraucherinformation im Internet - Die rechtliche Zulässigkeit der Bekanntmachung betriebsbezogener Verstöße gegen Lebensmittel- und Hygienevorschriften am Beispiel des Pankower Smiley-Projekts, BLJ 2013, S. 8 ff.
- Rammo, Katrin*, Polizeiliche Ermittlungen bei Facebook, DSRI-Tagungsband 2011, S. 279 ff.
- Rat der Europäischen Union*, Interinstitutionelles Dossier zum Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung, Ergebnisse der Ersten Lesung im Europäischen Parlament (10 - 14.03.2014) vom 27.03.2014, 2012/0011 (COD); 7427/1/14, REV 1, abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%207427%202014%20REV%201> (18.12.2017).

- Purnhagen, Kai/Reisch, Lucia*, „Nudging Germany“? Herausforderungen für eine verhaltensbasierte Regulierung in Deutschland, ZEuP 2016, S. 629 ff.
- Ramsauer, Ulrich/Frische, Tobias*, Das E-Government-Gesetz, NVwZ 2013, S. 1505 ff.
- Rando Casermeiro, Pablo/Hoeren, Thomas*, Konturen des „Rechts auf Vergessenwerden“, GRUR-Prax 2014, S. 53 ff.
- Rath, Michael*, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, Stuttgart, 2005.
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen,
- Band 1 §§ 1-354, 5. Aufl., München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: MüKoZPO I, §, Rn.)
 - Band 2 §§ 355-945b, 5. Aufl., München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: MüKoZPO II, §, Rn.)
 - Band 2, §§ 355-945b, 4. Aufl., München 2012 (zit. *Bearbeiter*, in: MüKoZPO II, 4. Aufl. 2012, §, Rn.)
- Redaktion MMR-Aktuell*, BMJ: Kein Internetpranger für Sexualtäter, MMR-Aktuell 2011, 320602.
- Reifschneider, Christina*, Informationeller Anlegerschutz - Ökonomische Analyse der Konkretisierung und Durchsetzung sekundärmarktbezogener Informationspflichten in Deutschland und den USA, Wiesbaden 2007.
- Reimer, Franz*, Adverse Publizität. Der Pranger im Verwaltungsrecht, JöR N. F. Band 58 (2010), S. 275 ff.
- Ders.*, Juristische Methodenlehre, Baden-Baden 2016.
- Reimer, Philipp*, Zur Theorie der Handlungsformen des Staates, Baden-Baden 2008.
- Reinbold, Fabian*, Gesetzentwurf – Maas begräbt umstrittenen Vorab-Filter für Hassbotschaften, in: SPON vom 29.3.2017, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/heiko-maas-loescht-vorab-filter-aus-gesetzentwurf-zu-hassbotschaften-a-1140846.html> (18.12.2017).
- Renner, Cornelius*, Das Gedächtnis des Internets. Online-Archive im Presse- und Urheberrecht, in: Kirsten-Inger Wöhrn/Eike W. Grunert/Claudia Ohst/Winfried Bullinger (Hrsg.), Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag am 26. März 2013, Berlin 2013, S. 483 ff.

- Roßnagel, Alexander*, Auf dem Weg zur elektronischen Verwaltung – Das E-Government-Gesetz, NJW 2013, S. 2710 ff.
- Ders.*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln - unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 257 ff.
- Ders./Wedde, Peter/Hammer, Volker/Pordesch, Ulrich*, Digitalisierung der Grundrechte? – Zur Verfassungsverträglichkeit der Informations- und Kommunikationstechnik, Opladen 1990.
- Reuter, Markus*, Analyse: So gefährlich ist das neue Hate-Speech-Gesetz für die Meinungsfreiheit, Netzpolitik.org vom 14.3.2017, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2017/analyse-so-gefaehrlich-ist-das-neue-hate-speech-gesetz-fuer-die-meinungsfreiheit/> (18.12.2017).
- Ronellenfisch, Michael*, Fortentwicklung des Datenschutzes - Die Pläne der Europäischen Kommission, DuD 2012, S. 561 ff.
- Ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht, DVB1. 1989, S. 851 ff.
- Saenger, Ingo* (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Familienverfahren – Gerichtsverfassung – Europäisches Verfahrensrecht – Handkommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Saenger ZPO, §, Rn.).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperf, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6 Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, Red. *Habersack, Mathias*, 7. Aufl., München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: MüKoBGB VI, §, Rn.).
- Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm, Widmaier, Gunter* (Hrsg.), StGB – Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Köln 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, §, Rn.).
- Schaar, Peter*, Beitrag vom 31.10.2010 zum Thema „Der digitale Radiergummi und das Recht, vergessen zu werden“, Datenschutzforum des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, abrufbar unter https://www.bfdi.bund.de/bfdi_forum/archive/index.php/t-1697.html (18.12.2017).
- Ders.*, Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Tätigkeitsbericht 2003 und 2004 – 20. Tätigkeitsbericht – vom 19.4.2005, abrufbar unter

- https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB_BfDI/20TB_03_04.html (18.12.2017).
- Schäfer, Andreas/Gahlen, Dieter*, Bekanntmachung von fehlerhaften Rechnungslegungen im Rahmen des Enforcementverfahrens: Ritterschlag oder Pranger?, BB 2006, S. 1619 ff.
- Schantz, Peter*, Die Datenschutz-Grundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht, NJW 2016, S. 1841 ff.
- Scheh, Christian*, Frankfurt füllt den Hygienepringer, in: Frankfurter Neue Presse vom 16.12.2012, abrufbar unter <http://www.fnp.de/lokales/frankfurt/frankfurt-fuellt-den-Hygienepringer;art675,198167> (18.12.2017).
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl., Heidelberg 2017.
- Scherer, Joachim*, Verwaltung und Öffentlichkeit (Materialien zur interdisziplinären Medienforschung), Baden-Baden 1978.
- Schiedermaier, Stephanie*, Bundespräsident verhindert Verbraucherinformationsgesetz, DÖV 2007, S. 726 ff.
- Schild, Hans-Hermann*, Veröffentlichung von Informationen über die Empfänger von GAP-Mitteln im Internet, MMR-Aktuell 2010, 305030.
- Schild, Wolfgang*, Alte Gerichtsbarkeit – Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, 2. Aufl. München 1985
- Ders.*, Folter, Pranger, Scheiterhaufen – Rechtsprechung im Mittelalter, München 2011.
- Schink, Alexander*, Zulässigkeit des Berliner Smiley-Modells – Rechtsgutachten im Auftrag der Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz, Berlin, Neuss, September 2010, abrufbar unter <https://www.parlament-berlin.de/ados/16/GesUmVer/vorgang/guv16-0371-v-SchreibenSenGesUmVer4.pdf> (18.12.2017).
- Ders.*, Smileys in der Lebensmittelkontrolle - Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer amtlichen Information der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der amtlichen Lebensmittelkontrolle, DVBl. 2011, S. 253 ff.
- Schlecht, Jutta*, Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten, München 2002.
- Schlink, Bernhard*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, e. Bericht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 48 (1990), S. 236 ff.

- Schmalenbach, Kirsten*, Wenn der Staat lügt: Desinformation im demokratischen Rechtsstaat, NVwZ 2005, S. 1357 ff.
- Schmidtke, Susann*, Die Skandale hat Birkel hinter sich gelassen, Der Tagesspiegel vom 16.2.1999, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/die-skandale-hat-birkel-hinter-sich-gelassen/71544.html> (18.12.2017).
- Schmidt-Wiegand, Ruth*, in: Adalbert Erler/Ekkehardt Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 3: List – Pronotar, Berlin 1984.
- Schmitz, Heribert/Prell, Lorenz*, Neues zum E-Government - Rechtsstaatliche Standards für E-Verwaltungsakt und E-Bekanntgabe im VwVfG, NVwZ 2016, S. 1273 ff.
- Schmitz, Sandra/Siry, Lawrence J.*, Online-Archive - "Der ewige Pranger im Internet"?, in: Jürgen Taeger (Hrsg.), Oldenburger Tagungsbände, Digitale Evolution - Herausforderungen für das Informations- und Medienrecht, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik (DSRI), Tagungsband Herbstakademie 2010, S. 217 ff., Oldenburg, 2010.
- Schneider, Jens-Peter*, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl. München 2012, § 28, S. 557 ff.
- Schoch, Friedrich*, Amtliche Publikumsinformation im Spiegel der Rechtsprechung, VBIBW 2014, S. 361 ff.
- Ders.*, Das Gesetz zur Änderung des Rechts der Verbraucherinformation, NVwZ 2012, S. 1497 ff.
- Ders.*, Amtliche Publikumsinformation zwischen staatlichem Schutzauftrag und Staatshaftung, NJW 2012, S. 2844 ff.
- Ders.*, Neuere Entwicklungen im Verbraucherinformationsrecht, NJW 2010, S. 2241 ff.
- Ders.*, Das Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen, DÖV 2006, S. 1 ff.
- Ders.*, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 37, S. 131 ff.
- Ders.*, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Jura 2001, S. 201 ff.

- Ders.*, Informationsfreiheitsgesetz – Kommentar, 2. Aufl., München 2016.
- Ders./Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Band I Kommentar, 32. Ergänzungslieferung, Oktober 2016, München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in Schoch/Schneider/Bier, §, Rn.).
- Schmid, Viola*, Cyberlaw – Eine neue Disziplin im Recht?, in: Reinhard Hender/Peter Marburger/Michael Reinhardt/Meinhard Schröder (Hrsg.) Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2003, S. 449 ff.
- Dies.*, Der kleinste gemeinsame Nenner - 13 Basics zum Cyberlaw? [„Cyberlaw All 2 - 2014“], CyLaw-Report XXXVI, 2/2016, abrufbar unter http://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/5323/1/CyLaw-Report%20XXXVI_02_2016.pdf (18.12.2017).
- Dies.*, „CYBERLEXONOMICS“ – eine Forschungsperspektive, unter <http://www.cyberlexonomics.de/> (18.12.2017).
- Dies.*, Werbung als Meinung? – Eine Studie zum Schutz von Werbung im Grundgesetz, in der Europäischen Menschenrechtskonvention, im Gemeinschaftsrecht und im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1998, abrufbar unter www.cyberlexonomics.de (18.12.2017).
- Dies.*, Die Vorratsdatenspeicherungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts – Eckpfeiler für eine Charta des (internationalen) (IT-)Sicherheitsrechts?, Vortrag im Rahmen der 2. SIRA Conference Series, 26.-27.05.2011 in München, im Rahmen des BMBF-geförderten Projekts „Sicherheit im öffentlichen Raum – SIRA“, abrufbar unter http://www.cylaw.tu-darmstadt.de/media/jus4/publikationen/vortraege/2SIRA_Conference_Series_2011_05_25_EI_SO_VS_Version_28112012.pdf (18.12.2017).
- Dies.*, The Case of the „Liechtenstein Tax CD“ in the German Federal Constitutional Court („Bundesverfassungsgericht“) (File No. 2 BvR 2101/09 of November 9th, 2010) - Leaking in the Name of Justice? „Inside Jobs“ („Innentäterattacken“) as a Strategy for (Tax) Law Enforcement? 6th Future Security Security Research Conference, Berlin, September 5th – 7th, 2011, Vortrag, abrufbar unter http://www.cylaw.tu-darmstadt.de/media/jus4/publikationen/vortraege/12_03_15_Future_Security_2011_Folien_Leaking_in_the_name_of_Justice_Version15_exit.pdf (18.12.2017).
- Dies.*, „Verdeckte Online-Durchsuchungen – zur IT-(Un)Sicherheit in Deutschland (6/2008/Version 3.0)“, CyLaw-Report XXI, abrufbar unter

- http://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/1357/1/CyLaw_Report_XXI_Version_3_090401.pdf (18.12.2017).
- Dies.*, Datenschutz als Tatenschutz - eine weitere Perspektive zur Vorratsdatenspeicherung -, CyLaw-Report XXX, abrufbar unter http://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/2062/1/CyLaw_Report_XXX_100222.pdf (18.12.2017).
- Dies.*, Basics zum Cyberlaw I, WS 2016/2017, Foliensatz abrufbar unter http://www.cylaw.tu-darmstadt.de/media/jus4/lehre/cylaw_i/ws_2016_2017/2016_10_17_Cyberlaw_I_Basics_WS_16_17_Version_16.pdf (18.12.2017).
- Dies.*, Strom- und Energiesparmarketing in ihrer Bedeutung für das Umweltrecht, Baden-Baden, 1997.
- Dies.*, Zu den Voraussetzungen für die erfolgreiche Realisierung informationstechnologischer Projekte: die „HKA-Formel“ (Haftung – Kommunikation – Akzeptanz) und andere Herausforderungen, in: Heribert M. Anzinger/Kay Hamacher/Stefan Katzenbeisser (Hrsg.), Schutz genetischer, medizinischer und sozialer Daten als multidisziplinäre Aufgabe, Heidelberg, 2013, S. 219 ff.
- Schmidt, Karsten* (Hrsg./*Werner, Ebke F.* (Hrsg. u Red.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, Drittes Buch, Handelsbücher, §§ 238 – 342e HGB, 4. Aufl. München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: MüKo HGB, §, Rn).
- Schmidt, Ramona*, Äußerungsrechtlicher Schutz gegenüber Bewertungsportalen im Internet, Baden-Baden 2015.
- Schmidt, Thorsten Ingo*, Abschied vom Verwaltungsgewohnheitsrecht, NVwZ 2004, S. 930 ff.
- Schmitz, Heribert/Prell, Lorenz*, Neues zum E-Government - Rechtsstaatliche Standards für E-Verwaltungsakt und E-Bekanntgabe im VwVfG, NVwZ 2016, S. 1273 ff.
- Schmitz, Siry*, Online-Archive – „Der ewige Pranger im Internet“?, DSRI-Tagungsband 2010, S. 217 ff.
- Scholz, Rupert/Pitschas, Rainer*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, Berlin 1984.
- Schöbener, Burkhard*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in beamtenrechtlichen Konkurrenzsituationen – unter besonderer Berücksichtigung der Konkurrenz um sog. Beförderungsämter, BayVBl. 2001, S. 321 ff.

- Schoene, Volker*, § 40 Abs. 1a Nr. 2 LFGB ist verfassungswidrig, ZLR 2013, S. 65 ff.
- Schönke, Adolf* (Begr.)/*Schröder, Horst* (fortgef.), Strafgesetzbuch – Kommentar, 29. Aufl., München 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder, §, Rn.).
- Schrey, Joachim/Thalhofer, Thomas*, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, S. 1431 ff.
- Schultes, Peter/Ströbel, Lukas*, Der personelle und zeitliche Aufwand der Kontrolle von Online-Archiven – Wie viel Arbeit darf der Schutz von Persönlichkeitsrechten kosten?, InTeR 2013, S. 136 ff.
- Schulz, Martin*, Grundrechte - Freiheit Gleichheit Datenschutz - Warum wir eine Charta der digitalen Grundrechte brauchen, DIE ZEIT Nr. 48/2015 vom 26.11.2015, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2015/48/grundrechte-netz-datenschutz-eugh/komplettansicht> (18.12.2017).
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten/Laudien, Arne*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation: Rechtliche Anforderungen an Zugangs Offenheit und Transparenz bei Suchmaschinen im WWW, Berlin, 2005.
- Schuschke, Winfried/Walker, Wolf-Dietrich* (Hrsg.), Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz – Kommentar, 6. Aufl. 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Schuschke/Walker, §, Rn.).
- Schwark, Eberhard/Zimmer, Daniel* (Hrsg.), Kapitalmarktsrechts-Kommentar, 4. Aufl. München 2010 (zit. *Bearbeiter*, in: Schwark/Zimmer, §, Rn.).
- Seifert, Fedor*, Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts und Schadensersatz - Zugleich ein Streifzug durch die Geschichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1999, S. 1889 ff.
- Simitis, Spiros* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz-Kommentar, 8. Aufl. Baden-Baden 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: Simitis, §, Rn.).
- Simmchen, Christoph*, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, MMR 2017, S. 162 ff.
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2014 (zit. *Bearbeiter*, in: Sodan/Ziekow, §, Rn.).
- Sofiotis, Ilias*, Das Recht auf Vergessen im Spannungsfeld von Datenschutz und Informationsfreiheit, VR 2015, S. 84 ff.

- Sosnitza, Olaf*, Informationen im Lebensmittelrecht – Vom flüchtigen über den aufgeklärten Verbraucher zur Entrechtlichung der Information, ZLR 2012, S. 258 ff.
- Spaeth, Wiebke*, Grundrechtseingriff durch Information – Zur Verfassungsmäßigkeit von verhaltenssteuernden Warnungen und Empfehlungen der Bundesregierung, Frankfurt a.M. 1995.
- Spiecker genannt Döhmann, Indra*, Steuerung im Datenschutzrecht – Ein Recht auf Vergessen wider Vollzugsdefizite und Typisierung?, KritV 2014, S. 28 ff.
- Dies./Kurzenhäuser, Stephanie*, Das rechtliche Darstellungsgebot – Zum Umgang mit Risikoinformation am Beispiel der Datenerhebung am Beispiel des Bundesinfektionsschutzgesetzes (IfSG), in: Christoph Engel, Markus Englerth, Jörn Lüdemann, Indra Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Recht und Verhalten – Beiträge zu Behavioral Law and Economics, Tübingen 2007, S. 133 ff.
- SPON*, Börsengang – Snapchat soll drei Milliarden Dollar bringen, Meldung vom 3. Februar 2017, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/snapchat-boersengang-soll-mindestens-drei-milliarden-dollar-bringen-a-1132983.html> (18.12.2017).
- Dies.*, Baukonzern Vinci Kurs bricht wegen gefälschter Pressemitteilung um 18 Prozent ein, Meldung vom 22.11.2016, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/baukonzern-vinci-gefaelschte-pressemitteilung-loest-kurssturz-aus-a-1122612.html> (18.12.2017).
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien – Kommentar, 3. Aufl., München 2015 (zit. *Bearbeiter*, in: Spindler/Schuster, §, Rn.).
- Statista GmbH, Statista*, Marktanteile führender Suchmaschinen in Deutschland in den Jahren 2014 bis 2016, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewaehlter-suchmaschinen-in-deutschland/> (18.12.2017).
- Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10 Reihe 2.4, Rechtspflege, Verwaltungsgerichte, 2014 v. 30.12.2015, S. 43, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Verwaltungsgerichte2100240147004.pdf?__blob=publicationFile (18.12.2017).

- Stelkens, Paul/Bonk Heinz Joachim/Sachs, Michael* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 9. Aufl., München 2018 (zit. *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, §, Rn.).
- Stender-Vorwachs, Jutta*, BGH: Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, GRUR-Prax 2014, S. 134.
- Stern, Klaus*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts. Strukturprinzipien der Verfassung*, 2. Aufl., München 1984.
- Stoklas, Jonathan*, Google und das Recht auf Vergessenwerden – ein weltweites Dilemma?, ZD-Aktuell 2014, 04455.
- Stolleis, Michael*, Entwicklungsstufen der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts Band I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, 2. Aufl. München 2012, § 2, S. 65 ff.
- Stoye, Jörg*, Korruptionsregistergesetz, der zweite Versuch - Besser, aber nicht gut genug, ZRP 2005, S. 265 ff.
- Streinz, Rudolf*, EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl. München 2012 (zit. *Bearbeiter*, in: Streinz EUV/AEUV, Art., Rn.).
- Ders.*, Europarecht: Lösungsanspruch gegen verantwortlichen Suchmaschinenbetreiber (Google), JuS 2014, S. 1140 ff.
- Ders., Rudolf/Kraus, Markus*, (Hrsg.), *Lebensmittelrechts-Handbuch*, Stand: 37. Ergänzungslieferung, November 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Streinz/Kraus, Lebensmittelrechts- Hdb. Kapitel, Rn.).
- Streitfeld, David*, European Court Lets Users Erase Records on Web, New York Times (online) vom 13.5.2014, abrufbar unter https://www.nytimes.com/2014/05/14/technology/google-should-erase-web-links-to-some-personal-data-europes-highest-court-says.html?_r=0 (18.12.2017).
- Stürner, Rolf* (Hrsg.), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt und EuErbVO – Kommentar*, 16. Aufl., München 2015 (zit. *Bearbeiter*, in: Jauernig, §, Rn.).
- Stuhlmann, Christian*, *Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz bei Ehrverletzung und kommerzieller Vermarktung in Deutschland*, Norderstedt 2001.

- Sueddeutsche.de*, EuGH-Urteil zum „Recht auf Vergessenwerden“ – Bürger können kritische Google-Links löschen lassen, vom 14.5.2015, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/digital/eugh-urteil-zum-recht-auf-vergessenwerden-im-internet-google-kann-zur-loeschung-kritischer-suchergebnisse-verpflichtet-werden-1.1960576> (18.12.2017).
- Sueddeutsche.de*, Aussichtslose Petition – Wiedereinführung des Prangers abgelehnt, vom 10.5.2010, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/panorama/aussichtslose-petition-wiedereinfuehrung-des-prangers-abgelehnt-1.536692> (18.12.2017).
- Teevs, Christian*, Restaurants im Hygiene-Härtetest – Es ist etwas faul im Staate Dänemark, in: SPON vom 21.3.2012, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/ekelrestaurants-in-kopenhagen-getestet-a-822512.html> (18.12.2017).
- Thadeusz, Frank*, Zombies am Galgen, in: DER SPIEGEL 50/2014, S. 158; online abrufbar unter <http://magazin.spiegel.de/EpubDelivery/spiegel/pdf/130754268> (18.12.2017).
- Theis, Christian*, Transparenzgesetzgebung bei Lebensmitteln und Verbraucherprodukten, DVBl 2013, S. 627 ff.
- Théry, Pascal*, Online-Archive aus verfassungsrechtlicher Sicht, Hamburg 2016.
- Tinnefeld, Marie-Theres*, Sapere aude! Über Informationsfreiheit, Privatheit und Raster, NJW 2007, S. 625 ff.
- Toebe, Marc/Herberg, Armin/Schlüter, Markus*, Untersuchung der Fehlerbe-
kanntmachungen nach § 37q Abs. 2 WpHG von 2006-2013, KoR
5/2013, S. 256 ff.
- Thommen, Jean-Paul/Achleitner, Ann-Kristin/Gilbert, Dirk Ulrich/Hachmeister, Dirk/Kaiser, Gernot*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 8. Aufl., Wiesbaden 2017.
- Toebe, Marc/Herberg, Armin/Schlüter, Markus*, Untersuchung der Fehlerbe-
kannt-machungen nach § 37q Abs. 2 WpHG von 2006-2013, KoR 2013,
S. 256 ff.
- Tremml, Bernd/Nolte, Steffen*, Amtshaftung wegen behördlicher Warnungen
nach dem Produktsicherheitsgesetz, NJW 1997, S. 2265 ff.
- Ders./Luber, Michael*, Amtshaftungsansprüche wegen rechtswidriger Pro-
duktinformation, NJW 2005, S. 1745 ff.

- Trentmann, Christian*, Die (un)geklärte Rechtslage bei Altberichten in Online-Archiven – Kritischer Überblick zum aktuellen Entwicklungsstand der Rechtsprechung, MMR 2016, S. 731 ff.
- Tsambikakis, Michael/Wallau, Rochus*, Moderner Pranger: Die sog. Negativliste von Pankow – Verbraucherinformation auf Kosten der Beschuldigten, StrFo 2010, S. 177 ff.
- Uerpmann, Robert*, Das öffentliche Interesse - Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen 1999.
- ULD*, Vorschläge zur Regulierung personenbezogener Internetdatenveröffentlichungen, Stand 27.10.2010, abrufbar unter <https://www.datenschutz-zentrum.de/internet/20101027-gesetzentwurf-internetveroeffentlichungen.html> (18.12.2017).
- Veil, Rüdiger*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Kapitalmarktrecht: die Vorschläge der Kommission zur Neuregelung der Transparenzregime, WM 2012, S. 53 ff.
- Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.*, Hintergrundpapier - Zur Diskussion um das sogenannte „Recht auf Vergessen“ in der Datenschutz-Grundverordnung nach dem Urteil des EuGH (Urteil C-131/12 vom 13.5.2014), undatiert, abrufbar unter <https://www.eco.de/wp-content/blogs.dir/20141119-hintergrundpapier-dsgvo-und-rav-final.pdf> (18.12.2017).
- Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen*, Hintergrundpapier: Veröffentlichung der Ergebnisse amtlicher Lebensmittelkontrollen - Einführung eines Smiley-Systems, Stand. 2.3.2011, abrufbar unter <http://www.verbraucherzentrale.nrw/media151791A> (18.12.2017).
- Verheijden, Josina*, Rechtsverletzungen auf YouTube und Facebook - eine Analyse der urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Probleme und möglicher Lösungen, Hamburg 2015.
- Verweyen, Urs/Ruf, Isabell*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 7.7.2015 - 7 U 29/12, MMR 2015, S. 770 ff.
- Ders./Schulz, Tim-Frederik*, Update: Die neue Rechtsprechung zu den "Onlinearchiven", AfP 2012, S. 442 ff.
- Vesting, Thomas*, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat: Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der »Informations- oder Wissensgesellschaft«, in: Wolfgang Hoffmann-

- Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 101 ff.
- Ders.*, Verfassungsgeschichtliche und verfassungsdogmatische Grundlagen, in: Horst-Peter Götting/Christian Schertz/Walter Seitz (Hrsg.), *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 1. Aufl., München 2008, § 6, S. 101 ff.
- Vinci*, „VINCI's denial“, Pressemitteilung vom 22.11.2016, abrufbar unter <https://www.vinci.com/vinci.nsf/de/pressemitteilungen/pages/20161122-1640.htm> (18.12.2017).
- Vollkommer, Gregor*, Die Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung – Ein Überblick, *NJW* 2012, S. 3861 ff.
- Vogelgesang, Klaus*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, Baden-Baden, 1987.
- Volokh, Eugene/ Falk, Donald M.*, Google: First Amendment Protection for Search Engine Search Results - White Paper Commissioned by Google (April 20, 2012). UCLA School of Law Research Paper No. 12-22, abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=2055364> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2055364> (jew. 18.12.2017).
- von Danwitz, Thomas*, Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen, Köln 2003.
- von Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar StGB, 36. Edition, Stand: 01.11.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: v. Heintschel-Heinegg, §, Rn.).
- von Keitz, Isabel/Stolle, Ingeborg*, Fehlerfeststellung, -veröffentlichung und -korrektur im Rahmen des deutschen Enforcement, *KoR* 2008, S. 213 ff.
- von Pentz, Vera*, Ausgewählte Fragen des Medien- und Persönlichkeitsrechts im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, *AfP* 2017, S. 102 ff.
- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 23. Edition, Stand: 01.12.2016, München 2016 (zit. *Bearbeiter*, in: Vorwerk/Wolf, §, Rn.).
- Vofßkuhle, Andreas*, Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhardt Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 349 ff.
- Ders.*, Die Verwaltung in der Informationsgesellschaft – Informationelles Verwaltungsorganisationsrecht, in: Dieter Leipold (Hrsg.), *Rechtsfragen*

- des Internet und der Informationsgesellschaft, Heidelberg 2002, S. 97 ff.
- Ders.*, „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform: Eine kritische Bestandsaufnahme, *VerwArch* 92 (2001), 2, S. 184-215.
- Ders.*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, *JuS* 2007, S. 118 ff.
- Ders./Kaiser, Anna-Bettina*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, *JuS* 2009, S. 313 ff.
- Waechter, Kay*, Prävention durch Pranger – die Rückkehr der Stigmata- Auch zum dogmatischen Status des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, *VerwArch* 92 (2001), S. 368 ff.
- Wagner, Gerhard*, Geldersatz bei Persönlichkeitsverletzungen, *ZEuP* 2000, S. 200 ff.
- Wallau, Rochus*, Die Negativ-Liste von Pankow – Ein Kommentar, *ZLR* 2010, S. 382 ff.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried* (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 4. Aufl., München 2014 (zit. Bearbeiter, in: *Wandtke/Bullinger*, §, Rn.).
- Warren; Samuel D./Brandeis, Louis D.*, The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), S. 193 ff., abrufbar unter <http://www.jstor.org/stable/1321160> (18.12.2017).
- Weck, Thomas*, Fusionskontrolle in der digitalen Welt, *NZKart* 2015, S. 290 ff.
- Wegener, Bernhard W.*, Der geheime Staat – Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht, Göttingen 2006.
- Wehlau, Andreas*, Rechtsschutz gegen staatliche Informationstätigkeit, in: Wolfgang Voit (Hrsg.), *Lebensmittelinformationen zwischen Aufklärung und Skandalisierung*, 5. Marburger Symposium zum Lebensmittelrecht, Baden-Baden 2012, S. 51 ff.
- Weichert, Thilo*, Datenschutz bei Internetveröffentlichungen, *VuR* 2009, S. 323 ff.
- Ders.*, Die Ökonomisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, *NJW* 2001, S. 1463 ff.
- Weiß, Christian*, Anmerkung zu AG Rockenhausen, Urteil vom 09.08.2016 – 2 C 341/16, *ZInsO* 2017, S. 182.

- Welzel, Christian/Eckert, Klaus-Peter/Kirstein, Fabian/Jacumeit, Volker*, Mythos Blockchain: Herausforderungen für den öffentlichen Sektor, Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme FOKUS, Kompetenzzentrum Öffentliche Informationstechnologie, 1. Aufl., Berlin 2017, abrufbar unter <https://www.oeffentliche-it.de/documents/10181/14412/Mythos+Blockchain+-+Herausforderung+f%C3%BCr+den+f%C3%96ffentlichen+Sektor> (18.12.2017).
- Werner, Matthias*, Verbraucherinformation ohne Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit – Verfassungs- und systemwidrige Vorschriften im neuen Verbraucherinformationsgesetz, ZLR 2008, S. 115 ff.
- Wernsmann, Rainer*, Wer bestimmt den Zweck einer grundrechtseinschränkende Norm - BVerfG oder Gesetzgeber?, NVwZ 200, S. 1360 ff.
- Whitman, James Q.*, What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?, Yale Law School Faculty Scholarship Series Paper 655 (1998), abrufbar unter http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/655 (18.12.2017).
- Wieczorek, Mirko A.*, Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit im Internet. Kollision und Abwägung bei Internetangeboten - eine verfassungsrechtliche Analyse, Frankfurt a.M. 2013.
- Wiemers, Matthias*, Quo vadis, Verbraucherinformationsgesetz?, ZLR 2009, S. 413 ff.
- Wiese, Günther*, Bewertungsportale und allgemeines Persönlichkeitsrecht, JZ 2011, S. 608 ff.
- Weinhold, Robert*, RL zum Datenschutz für Polizei und Justiz – Überblick und Umsetzung, ZD-Aktuell 2017, 05451.
- Wieczorek, Bernhard (Begr.)/Schütze, Rolf A. (Hrsg.)*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze – Großkommentar, Band 10/2: §§ 864-915 h, 4. Auflage, Berlin/Boston 2015 (zit. *Bearbeiter*, in: Wieczorek/Schütze, §, Rn.).
- Wikipedia*, Begriff „Robinsonliste“, abrufbar unter https://de.wikipedia.org/wiki/Robinsonliste#Kritik_E2.80.93_Streisand-Effekt (18.12.2017).
- Dies.*, Begriff „Streisand-Effekt“, abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Streisand-Effekt> (18.12.2017).
- Dies.*, Begriff „Google Spain v AEPD and Mario Costeja González“, abrufbar unter https://en.wikipedia.org/wiki/Google_Spain_v_AEPD_and_Mario_Costeja_Gonz%C3%A1lez (18.12.2017).

- Dies.*, Begriff „William Gibson“, abrufbar unter https://de.wikipedia.org/wiki/William_Gibson (18.12.2017).
- Dies.*, Begriff „Chronologie des Internets“, abrufbar unter https://de.wikipedia.org/wiki/Chronologie_des_Internets (18.12.2017).
- Wilkat, Anja*, Bewertungsportale im Internet, Baden-Baden 2013.
- Winkler, Daniela*, Der „additive Grundrechtseingriff“: Eine adäquate Beschreibung kumulierender Belastungen?, JA 2014, S. 881 ff.
- Wolff, Heinrich Amadeus*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NJW 1997, S. 98 ff.
- Ders./Brink, Stefan* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, 21. Edition, Stand: 1.8.2017, München 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: BeckOK DatenSR, Kapitel bzw, Art. bzw. §, Rn.).
- Wollenschläger, Ferdinand*, Effektiver Rechtsschutz bei informationellen Maßnahmen der öffentlichen Hand am Beispiel der novellierten Informationsbefugnis im Lebensmittelrecht (§ 40 LFGB), DÖV 2013, S. 7 ff.
- Ders.*, Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes – Möglichkeiten und Grenzen der Informationsbefugnis nach dem Verbraucherinformationsgesetz am Beispiel der Pankower Ekelliste und als Problem staatlicher Marktinformationen -, VerwArch 102 (2011), S. 20 ff.
- Wrase, Michael*, Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht: Verwaltungsrecht – Naming and shaming, JuS 2015, S. 926 ff.
- Wustmann, Ulrich*, Das neue Verbraucherinformationsrecht (VIG und § 40 Abs. 1a LFGB), in: Alexander Dix, Gregor Franßen, Michael Kloepfer, Peter Schaar, Friedrich Schoch, Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2012, Berlin 2013, S. 197 ff.
- Würdinger, Markus*, Die Sachaufklärung in der Einzelzwangsvollstreckung, JZ 2011, S. 177 ff.
- Zabel, Benno*, „Öffentliche Pranger und reformierter Strafprozess – Aktuelle Tendenzen der Medialisierung vor und während des Ermittlungsverfahrens, GA 158 (2011), S. 347 ff.
- Zabel, Michael*, Datenschutz in der Justiz, RpfIStud 1999, S. 65 ff.
- Zeit Online*, „Google: Bundesregierung plant Schlichtungsstelle für Löschanträge“, vom 27.5.2014, abrufbar unter <http://www.zeit.de/digital/>

- internet/2014-05/google-bundesregierung-schlichtungsstelle (18.12.2017).
- Zöhner, Malgorzata*, Öffentliche Datenbanken für Sexualstraftäter – ein Instrument sozialer Kontrolle?, *MschKrim* 2013, S. 411 ff.
- Ziegelmayer, David*, Die Reputation als Rechtsgut - Plädoyer für die Stärkung des sozialen Geltungsanspruchs von Unternehmen im Netz, *GRUR* 2012, S. 761 ff.
- Ders.*, Vergessen Sie uns bitte! – Neue rechtliche Instrumente zum Reputationsschutz von Unternehmen im Netz, *CR* 2014, S. 659 ff.
- Zimmer-Helfrich, Anke*, BDSG-neu: BMI-Entwurf für ein Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – Interview, *ZD* 2017, S. 51 ff.
- Zipfel, Walter* (Begr.)/*Rathke, Kurt-Dietrich/Sosnitza, Olaf* (Hrsg.), Lebensmittelrecht, Loseblatt-Kommentar, 167. Ergänzungslieferung Juli 2017 (zit. *Bearbeiter*, in: *Zipfel/Rathke*, §, Rn.).
- Zittrain, Jonathan*, Don't Force Google to 'Forget'. *New York Times* (online) vom 14.5.2014, abrufbar unter https://www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-google-to-forget.html?_r=2 (18.12.2017).
- Zott, Christine*, Aktive Informationen des Staates im Internet – Mittelalterlicher Pranger oder modernes Steuerungselement? Eine Analyse der Publikumsinformation unter besonderer Berücksichtigung des Lebensmittel-, Verbraucherinformations- und Sozialrechts, Baden-Baden 2016.
- Zülch, Henning/Beyhs, Oliver/Hoffmann, Sebastian/Krauß, Patrick*, Enforcement-Guide – Wegweiser für das DPR-Verfahren, *Financial Reporting Practice* Band 2, Berlin 2012.
- Zülch, Henning/Beyhs, Oliver/Hoffmann, Sebastian/Hirschböck, Günther*, Enforcement-Guide – Wegweiser für das Prüfungsverfahren in Deutschland und Österreich, *Financial Reporting Practice*, Band 2, Berlin 2014.
- Zülch, Henning/Hoffmann, Sebastian*, Rechtsprechung zum Rechnungslegungs-Enforcement in Deutschland – ein erster Überblick, *DStR* 2010, S. 945 ff.

Stand der Arbeit (berücksichtigte Rechtsprechung, Literatur und sonstige Quellen): Februar 2018. Die letzte Prüfung der Links erfolgte am 18. Dezember 2017.

Aus unserem Verlagsprogramm:

Habibullah Qureischie

Post-Universaldienst im digitalen Zeitalter?

Zur Zukunft des Rechts postalischer Versorgungsgewährleistung

Hamburg 2018 / 292 Seiten / ISBN 978-3-8300-9937-6

Daniel Klimošek

Vertrauen und Sicherheit im Internet

Einstellungen der Bevölkerung – sicherheitspolitische Empfehlungen

Hamburg 2018 / 142 Seiten / ISBN 978-3-8300-9666-5

Nils Kempe

Die Geltung des Trennungsgrundsatzes im Internet

Hamburg 2017 / 688 Seiten / ISBN 978-3-8300-9348-0

Florian Becker

Lehrerbewertung im Internet

Hamburg 2017 / 400 Seiten / ISBN 978-3-8300-9347-3

Philipp Steinert

Die anonyme Internetnutzung als Herausforderung für den Ehrschutz im Internet

Hamburg 2016 / 212 Seiten / ISBN 978-3-8300-9038-0

Heiko Habermann

Die zivilrechtliche Störerhaftung bei einer Verletzung von Immaterialrechtsgütern im Internet

Hamburg 2016 / 338 Seiten / ISBN 978-3-8300-8852-3

Sarah Honegg

Die Verwendung von staatlicher Verbraucherinformation als Mittel zur Beseitigung informationeller Ungleichgewichte

Hamburg 2015 / 436 Seiten / ISBN 978-3-8300-8466-2

Matthias Müller

Die Digitalisierung der Justiz in Deutschland

Entwicklung und rechtliche Würdigung des EJustizG am Beispiel des Zivilprozesses

Hamburg 2015 / 334 Seiten / ISBN 978-3-8300-8459-4

Josina Verheijden

Rechtsverletzungen auf YouTube und Facebook

Eine Analyse der urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Probleme und möglicher Lösungen

Hamburg 2015 / 446 Seiten / ISBN 978-3-8300-8320-7

