

**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES**

Geschäftszeichen:
7 U 121/09
324 O 593/09

Verkündet am:
18. Mai 2010
X, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin/ter der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

S.

- Antragstellerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtsanwälte ...,

g e g e n

B. KG

- Antragsgegnerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtsanwälte ...,

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **7. Zivilsenat**,
durch Senat

..., Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht
..., Richterin am Oberlandesgericht
..., Richter am Oberlandesgericht

nach der am **18.05.2010** geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. Dezember 2009, Az. 324 O 593/09, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die einstweilige Verfügung vom 10. November 2009 wird aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird insgesamt abgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe

I. Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen ein Urteil des Landgerichts, mit dem eine einstweilige Verfügung bestätigt worden ist, durch die die Antragsgegnerin zum Abdruck folgender Gegendarstellung verpflichtet worden ist:

„Gegendarstellung

In ‚X‘ Nr. 40 vom ... bezeichnen Sie in einem Artikel auf der Seite 18 in der Überschrift Herrn C. als meinen ‚Ex-Lover‘. Hierzu stelle ich fest: C. war nie mein Liebhaber.

München, den 8. 10. 2009

S.“

Die Antragstellerin ist u.a. Fernsehmoderatorin und Buchautorin. In dem in Hamburg ansässigen Verlag der Antragsgegnerin erscheint u.a. die Zeitschrift „X“, in deren Ausgabe vom 24. 9. 2010 die aus der begehrten Gegendarstellung ersichtliche Äußerung enthalten war. Unter dem 25. 9. 2009 erteilte die im München ansässige Antragsgegnerin ihren in Berlin ansässigen Prozessbevollmächtigten eine Vollmacht, gegen die beanstandete Veröffentlichung vorzugehen. Diese machten daraufhin unter dem 28. 9. 2009 zunächst einen Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin geltend. Unter dem 8. 10. 2009 unterzeichnete die Antragstellerin zwei Gegendarstellungen, eine Erstfassung und die im Berufungsverfahren noch streitige Zweitfassung. Diese übermittelte sie per Telefax ihren Prozessbevollmächtigten; die Originale wurden durch Einwurf in einen Briefkasten in München am 8. 10. 2009 um 19:15 Uhr an die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin abgesandt. Am 8. 10. 2009 übermittelten die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin der Antragsgegnerin mittels Telefax die Erstfassung der Gegendarstellung und forderten sie auf, bis zum 9. 10. 2009 zu erklären, dass sie diese abdrucken werde. Unter dem 13. 10. 2009 lehnte die Antragsgegnerin den Abdruck ab. Am 15. 10. 2009 ließ die Antragstellerin der Antragsgegnerin anbieten, gegen Erstattung der durch die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs entstandenen Kosten von dem Gegendarstellungsverlangen Abstand zu nehmen. Dies lehnte die Antragsgegnerin ab. Das Original der Erstfassung der Gegendarstellung ging bei der Antragsgegnerin am 15. 10. 2009 ein. Am 21. 10. 2009 ließ die Antragstellerin bei dem Landgericht eine einstweilige Verfügung auf Abdruck der Erstfassung beantragen. Am 28. 10. 2010 ordnete das Landgericht, das inhaltliche Bedenken gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung hatte, an, dass die Antragschrift der Antragsgegnerin und der Antragstellerin eine von der Antragsgegnerin eingereichte Schutzschrift zugänglich gemacht werde. Daraufhin leiteten die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin am 4. 11. 2009 per Telefax die Zweitfassung der Gegendarstellung zu, deren Original der Antragsgegnerin am 6. 11. 2009 zuzuging, und beantragten beim Landgericht hilfsweise für den Fall, dass dieses weiterhin Bedenken gegen die Erstfassung haben sollte, den Erlass einer einstweiligen Verfügung, durch die der Antragsgegnerin der Abdruck der Zweitfassung aufgegeben werde. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 10. 11. 2009 den auf die Erstfassung bezogenen Verfügungsantrag zurückgewiesen und die Antragsgegnerin zum Abdruck der Zweitfassung verpflichtet. Auf den hiergegen eingelegten Widerspruch hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Die Erstfassung der

Gegendarstellung sei der Antragsgegnerin zwar nicht, wie von § 11 des Hamburgischen Pressegesetzes (HPG) verlangt, unverzüglich zugeleitet worden, da auf die Zuleitung des Originals der Gegendarstellung abzustellen sei und eine Zuleitung, die mehr als zwei Wochen nach Kenntnisnahme des Betroffenen von der Erstmitteilung erfolge, nicht mehr unverzüglich sei. Darin, dass der Antragsgegnerin innerhalb von zwei Wochen die Erstfassung der Gegendarstellung per Telefax übermittelt worden sei, habe daher keine rechtzeitige Zuleitung gelegen. Die Übermittlung per Telefax stelle aber einen formellen Mangel der Zuleitung dar, der dadurch geheilt worden sei, dass der Antragsgegnerin anschließend das Original der Erstfassung zugesandt worden sei. Die Erstfassung habe aber an inhaltlichen Mängeln gelitten. Dadurch, dass die Antragstellerin innerhalb von zwei Wochen, nachdem sie von den Bedenken des Gerichts hinsichtlich der Erstfassung erfahren habe, der Antragsgegnerin das Original der Zweitfassung zugeleitet habe, sei jedoch hinsichtlich dieser die Unverzüglichkeit gewahrt. Die Zweitfassung sei auch inhaltlich nicht zu beanstanden.

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Berufung. Sie ist der Auffassung, dass auch die jetzt noch begehrte Gegendarstellung nicht den Anforderungen des Hamburgischen Pressegesetzes genüge. Jedenfalls aber sei ihr die Erstfassung der Gegendarstellung entgegen den Anforderungen des Hamburgischen Pressegesetzes nicht unverzüglich zugeleitet worden, so dass ein Gegendarstellungsanspruch jedenfalls nicht mehr bestanden habe und sie daher auch zum Abdruck der Zweitfassung nicht verpflichtet sei.

Die Antragsgegnerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 8. Dezember 2009 (Az 324 O 593/09) die einstweilige Verfügung vom 10. November 2009 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag vom 5. November 2009 zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

Wegen der Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

II. Die Berufung ist zulässig und auch in der Sache begründet. Der Antragstellerin steht ein Anspruch auf Veröffentlichung der begehrten Gegendarstellung aus § 11 HPG nicht zu, weil eine Gegendarstellung der Antragsgegnerin nicht unverzüglich zugegangen ist (§ 11 Abs. 2 HPG). Wie auch das Landgericht geht der Senat in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass im Anwendungsbereich des Hamburgischen Pressegesetzes der Zugang einer Gegendarstellung beim Verlag mehr als zwei Wochen, nachdem der Betroffene von der

Erstmitteilung Kenntnis erlangt hat, in der Regel nicht mehr „unverzüglich“ im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 5 HPG in Verbindung mit § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB ist (s. dazu Meyer in Paschke / Berlit / Meyer, *Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht*, 2008, Rdnr. 41/40). Diese Frist war auch im vorliegenden Fall angesichts der klaren Sachlage und des Fehlens von Hindernissen auf Seiten der Antragstellerin, auf die Erstmitteilung zu reagieren, jedenfalls ausreichend. Danach hätte der Zugang der Erstfassung der Gegendarstellung bei der Antragsgegnerin nur dann als unverzüglich angesehen werden können, wenn er – bei Kenntniserlangung der Antragstellerin am 25. 9. 2009 – spätestens am 9. 10. 2009 erfolgt wäre. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Antragsgegnerin ein Original der Erstfassung aber nicht zugegangen. Die Antragstellerin hatte angesichts des Umstandes, dass das Original der Gegendarstellung erst am Abend des 8. 10. 2009 abgesandt und an eine dritte Stelle adressiert war, auch nicht damit rechnen dürfen, dass es der Antragsgegnerin am nächsten Tag zugehen werde. Die Übermittlung per Telefax reichte nicht aus, um einen unverzüglichen Zugang zu bewirken. Wenn das Gesetz – wie in § 11 Abs. 2 HPG, der in Satz 4 nicht allein auf § 126 BGB Bezug nimmt, sondern ausdrücklich anordnet, dass die Gegendarstellung „von dem Betroffenen oder seinem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet sein“ muss – den Zugang einer formgebundenen Erklärung innerhalb eines bestimmten Zeitraums – wie in § 11 Abs. 2 Satz 5 HPG – verlangt, ist ein wirksamer Zugang der Erklärung materiellrechtlich nur dann gegeben, wenn die Erklärung dem Empfänger innerhalb dieses Zeitraums in ihrer gesetzlich vorgesehenen Form zugeht. Dies wird für den Bereich des materiellen Rechts, soweit ersichtlich, von niemandem in Abrede genommen (s. nur Ellenberger in Palandt, *BGB*, 68. Aufl., § 130 Rdnr. 10 m.v.w.N.); insbesondere herrscht in Rechtslehre (Einsele in *Münch. Komm. z. BGB*, 5. Aufl. § 130 Rdnr. 33) und Rechtsprechung (BGH, *Urt. v. 30. 3. 1997*, *NJW* 1997, S. 3169 ff., 3170) Einigkeit darüber, dass der Zugang der Erklärung mittels Telefax beim Empfänger nicht ausreicht. Nur bei einem Zugang des Originals kann nämlich das Formerfordernis seinen Sinn erfüllen, dem Erklärenden deutlich zu machen, dass seine Erklärung nunmehr grundsätzlich unwiderruflich wirksam geworden ist (§ 130 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB) und dem Empfänger Klarheit darüber zu verschaffen, dass die Erklärung auch tatsächlich in ihrer gesetzlich vorgesehenen Form abgegeben worden ist. Dieses Erfordernis ist damit auch kein Selbstzweck; denn nur dann, wenn dem Empfänger die Erklärung in ihrer vorgesehenen Form vorliegt, hat er die Möglichkeit zu überprüfen, ob sie tatsächlich von der Person, die als Erklärende bezeichnet ist, stammt und ob es sich um eine mit dem notwendigen Erklärungswillen abgegebene Erklärung und nicht um einen bloßen Entwurf handelt. Dieser Zweck greift auch, wenn es sich bei der formgebundenen Erklärung nicht um eine Willenserklärung im engeren Sinn handelt, sondern um eine an bestimmte Formen gebundene Erklärung sonstiger Art, mit deren Zugang der Empfänger zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet wird; denn gerade

in diesem Fall hat der Empfänger ein hohes Interesse daran, sich von der Authentizität der ihm zugehenden Erklärung zu überzeugen, um sein weiteres Verhalten danach einrichten zu können (s. z.B. BAG, Beschluss vom 20. 1. 2010, Az. 7 ABR 39/08 – bisher nur als Pressemitteilung Nr. 5/10 des Bundesarbeitsgerichts vorliegend –, wonach die Wahlvorschläge für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung innerhalb der Einreichungsfrist mit der erforderlichen Anzahl von Stützunterschriften im Original beim Wahlvorstand eingehen müssen und die Einreichung von Telekopien nicht ausreicht, weil der Wahlvorstand das Vorliegen der erforderlichen Unterschriften zuverlässig prüfen können muss). Diese Prüfung, der bei Erklärungen, die wie die Gegendarstellung nach dem Hamburgischen Pressegesetz zudem als höchstpersönliche Erklärungen ausgestaltet sind, erhöhte Bedeutung zukommt, ist bei einer Übersendung per Telefax nicht möglich. Dies gilt auch und gerade unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Technik, der es erlaubt, in elektronischen Datenverarbeitungsanlagen die Vorlagen von Schriftstücken zu erstellen, die bei Übermittlung durch Telefax oder elektronische Post und anschließendem Ausdruck „echt“ erscheinen, weil die Einzelheiten, die sich nur am Original erkennen lassen, wie Farbe der verwendeten Schreiber, Eindruck des Schreibers in das Papier bei der Unterschrift und Nuancen der Strichführung von dem Ausdruck nicht wiedergegeben werden. Hinzu kommt, dass dann, wenn die Übermittlung einer Gegendarstellung per Telefax ausreichte, die Frage der Prüfbarkeit davon abhinge, welche technische Qualität die von den Absendern und Empfängern verwendeten Telefaxgeräte haben, was insbesondere dann bedeutsam wird, wenn – wie hier – dem Empfänger das Telefax der Gegendarstellung nicht von dem Betroffenen selbst übermittelt wird, sondern es ihn auf dem Umweg über eine dritte Stelle wie das Büro der Prozessbevollmächtigten des Betroffenen erreicht (dazu KG, Urt. v. 30. 10. 1992, AfP 1993, S. 748 f., 748). Das aber ist mit der Rechtssicherheit, der das Erfordernis formgebundener Erklärungen gerade dient, nicht vereinbar. Bei der Antragsgegnerin konnten sich hier schließlich auch Zweifel daran einstellen, ob es sich bei dem ihr übersandten Telefax tatsächlich um eine endgültig zur Veröffentlichung bestimmte Gegendarstellung handeln sollte, nachdem die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am Tag des Zugangs des Originals das Angebot unterbreiteten, für den Fall einer Kostenerstattung den Abdruck einer Gegendarstellung nicht verlangen zu wollen.

Soweit die Antragstellerin vorbringt, dass es höchstrichterliche Entscheidungen gebe, wonach die Übermittlung einer Erklärung per Telefax ausreiche, betreffen diese nicht den Zugang formgebundener Erklärungen im Sinne von § 130 BGB, sondern das Einreichen von Schriftsätzen bei Gericht im Sinne von § 496 ZPO (dazu insbes. der Beschl. v. 5. 4. 2000 des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, GmS-OGB 1/98, BGHZ 144, S. 160 ff.); die dort maßgeblichen Gesichtspunkte aber sind auf das materielle Recht gerade nicht anzuwenden (BGH, Urt. v. 28. 1. 1993, NJW 1993, S. 1126 ff., 1127). Nach

§ 11 Abs. 2 HPG ist der unverzügliche Zugang der Gegendarstellung aber keine prozessuale, sondern eine materiellrechtliche Voraussetzung des Gegendarstellungsanspruchs. Sofern weiter in einzelnen Fällen die Zuleitung einer Gegendarstellung mittels Telefax als ausreichend angesehen worden ist, handelt es sich um Entscheidungen von Gerichten, die gerade nicht über Gegendarstellungen nach dem Hamburgischen Pressegesetz zu entscheiden hatten: Der Beschluss des OLG Saarbrücken vom 21. 8. 1991 (Az. 1 U 80/91) betraf das inzwischen nicht mehr geltende saarländische Pressegesetz. Der Beschluss des OLG Dresden vom 26. 10 2006 (Az. 4 U 1541/06) hatte eine Gegendarstellung nach § 15 des MDR-Staatsvertrags zum Gegenstand. Nach dessen Absatz 3 Satz 2 kommt es indessen gerade nicht, wie nach dem Hamburgischen Pressegesetz, auf den „Zugang“ der Gegendarstellung beim Verlag an, sondern auf deren „Einreichen“, womit der Staatsvertrag explizit nicht auf die Regeln des materiellen Rechts nach § 130 BGB verweist, sondern auf die des Prozessrechts nach nach§ 496 ZPO. Der Beschluss des OLG München vom 10. 12. 1997 (AfP 1999, S. 72 ff., 73) betrifft eine Gegendarstellung nach Art. 10 des Bayerischen Landespressegesetzes. Dieser enthält zu der Art der Übermittlung der Gegendarstellung keine Vorschriften, sieht in Absatz 1 Satz 3 aber ein besonderes Verfahren zum Nachweis der Authentizität der Unterschrift unter der Gegendarstellung vor, wonach der Verlag die Beglaubigung der Unterschrift unter der Gegendarstellung verlangen kann, wenn sich begründete Zweifel an der Echtheit der Unterschrift einer Gegendarstellung ergeben.

Der nicht unverzügliche Zugang des Originals der Gegendarstellung kann auch nicht dadurch geheilt werden, dass die Gegendarstellung dem Empfänger innerhalb der „Unverzüglichkeitsfrist“ per Telefax übermittelt und das Original dann nachgeschickt wird. Dem steht schon der Sinn und Zweck des Unverzöglichkeitsgebotes entgegen. Da die Verpflichtung zum Abdruck einer Gegendarstellung einen nicht ganz unerheblichen Eingriff in die Pressefreiheit bedeutet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. 12. 2007, NJW 2008, S. 1654 ff., 1656), hat der hamburgische Landesgesetzgeber die Interessen von Presseorgan und Betroffenen in der Weise zu einem angemessenen Ausgleich gebracht, dass er einerseits dem Betroffenen einen rasch durchsetzbaren Anspruch auf Veröffentlichung einer Gegendarstellung gibt, diesen aber an besondere äußere Erfordernisse knüpft, die es dem Presseorgan ermöglichen, ebenso zügig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch vorliegen. Es wäre willkürlich, dieses abgestimmte Modell dadurch zu unterlaufen, dass statt des Zugangs einer Gegendarstellung, die es dem Verlag ermöglicht, rasch zu entscheiden, ob sie in der nächsten erreichbaren Ausgabe zu veröffentlichen ist, die bloße Ankündigung der künftigen Übermittlung einer prüfbaren Gegendarstellung ausreichen soll. Dass dies zu Unsicherheiten auf Seiten der Presse führen muss, zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin der

Antragsgegnerin mit Übermittlung des Telefax' der Gegendarstellung eine Frist zur Erklärung über die Abdruckbereitschaft gesetzt hatten, die ablief, bevor der Antragsgegnerin das Original der Gegendarstellung überhaupt zugegangen war.

Die verzögerte Übermittlung des Originals der Gegendarstellung an die Antragsgegnerin kann auch nicht deshalb als nicht schuldhaft angesehen werden, weil die Antragstellerin aufgrund des Beschlusses des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 13. 6. 1989 (NJW 1990, S. 1613) darauf hätte vertrauen können, dass sich ein Mangel der unverzüglichen Zusendung des Originals durch Nachholung dieser Zusendung würde heilen lassen. Die Entscheidung ist schon ihrem Inhalt nach nicht geeignet, ein solches Vertrauen zu erwecken, indem sie einen Fall betraf, in dem der Betroffene irrig angenommen hatte, dass eine Zuleitung der Gegendarstellung mittels Telefax ausreiche, während der Kernsatz der Entscheidung gerade dahin ging, dass das nicht der Fall ist. Im Übrigen waren die Erwägungen zu einer möglichen Heilung des Mangels, der in einer per Telefax erfolgenden Zuleitung liegt, durch einen anschließenden Zugang des Originals nicht entscheidungstragend, weil das Gericht eine solche Heilungswirkung im konkreten Fall ohnehin verneint hat.

Da bereits die Erstfassung der Gegendarstellung der Antragsgegnerin nicht unverzüglich zugegangen war, bestand kein Anspruch der Antragstellerin auf Veröffentlichung einer Gegendarstellung mehr, also auch kein Anspruch auf Abdruck der jetzt noch im Streit befindlichen Zweitfassung. Zwar kann das Verlangen des Abdrucks einer zunächst nicht zugeleiteten Fassung einer Gegendarstellung noch unverzüglich im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 5 HPG sein, wenn der Verlag oder das Gericht hinsichtlich einer zuvor zugeleiteten Fassung Bedenken geäußert haben und der Betroffene unverzüglich nach Kenntnis davon dem Verlag eine revidierte Fassung der Gegendarstellung zuleitet. Das aber setzt voraus, dass der Zugang der zuerst geltend gemachten Gegendarstellung unverzüglich erfolgt war, so dass sich eine „Kette jeweils unverzüglich aufeinander folgender Gegendarstellungsbegehren“ ergibt (Meyer in Paschke / Berlitz / Meyer, Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 2008, Rdnr. 41/41 m.w.N.). Daran fehlt es hier.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO

...

...

...