

<http://www.medialex.ch>

medialex 03/2009 vom 01.09.2009

medialex-2009-174

4. Privatrecht

4.1 Persönlichkeitsschutz (ZGB/UWG) und Datenschutz

09-143

Anspruch auf Belegexemplar bei Gegendarstellung verweigert

Gegendarstellung; Belegexemplar
Art. 28g-1 ZGB

Urteil des Bundesgerichts vom 16. März 2009 (5A_693/2008)

Mit Urteil vom 14./21. Februar 2008 hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht Münchwilen die Klage des **Vereins gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)** teilweise gut und verpflichtete die 20 Minuten AG, eine Gegendarstellung in der nächstmöglichen Ausgabe der Zeitschrift «20minuten» (Ausgabe St. Gallen) zu veröffentlichen. Das Begehren des VgT, es sei ihm ein Belegexemplar der Gegendarstellung zuzustellen, wurde unter Hinweis auf eine fehlende gesetzliche Grundlage für einen solchen Anspruch abgewiesen. Das Obergericht des Kantons Thurgau bestätigte am 11. September 2008 dieses Urteil. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass kein Anspruch besteht, ein Belegexemplar zu erhalten.

Die Bestimmungen über die Gegendarstellung äussern sich nicht ausdrücklich zur Frage, ob der Gegendarstellungspetent Anspruch auf ein Belegexemplar hat. Es lässt sich nicht behaupten, dass der Gesetzgeber die Frage, ob ein Anspruch auf ein Belegexemplar bestehe, ausdrücklich hätte regeln müssen. «Das Ziel der Gegendarstellung, nämlich im Bereich der öffentlichen Medien in einem gewissen Umfang gleich lange Spiesse zu schaffen, ist erreicht, wenn die Gegendarstellung publiziert wurde und damit an das gleiche Publikum gelangt ist wie der ursprüngliche Artikel. Die Zustellung eines Belegexemplars schützt die Persönlichkeit des Betroffenen nicht zusätzlich. Der Betroffene wird sie allerdings häufig als eine Art Genugtuung empfinden. Einen Anspruch auf eine solche hat er aber nicht. [...] Die Zustellung eines Belegexemplars könnte [...] nur die Funktion haben, der betroffenen Person anzuzeigen, dass das Urteil tatsächlich befolgt worden ist. Das an sich verständliche Bedürfnis, den Vollzug gemeldet zu bekommen, besteht indessen bei jedem Rechtsstreit, bei dem der Anspruch nicht in einer Sach- oder Geldleistung an den Kläger besteht. In allen jenen Fällen, in denen der Beklagte zu einer Leistung an einen Dritten oder zu einem bestimmten Verhalten - namentlich zu einem Unterlassen - verurteilt worden ist, erfährt der Kläger nicht ohne weiteres vom Vollzug des Urteils. Daraus ergibt sich aber kein genereller Anspruch auf Mitteilung des Vollzuges. Inwiefern im Zusammenhang mit der Gegendarstellung ein besonderes Bedürfnis nach einer solchen Mitteilung bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Überdies wäre dafür die Zustellung eines Belegexemplars auch gar nicht erforderlich. Vielmehr könnte die Meldung des Vollzuges auch auf andere Weise, namentlich durch die Veröffentlichung erfolgen. (...) Die betroffene Person muss nun wissen, ob das Medienunternehmen die Gegendarstellung abdruckt oder nicht. Sonst kann sie nicht entscheiden, ob sie an das Gericht gelangen muss. Die Notwendigkeit, diese Information zu erhalten, hat sich durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung noch verstärkt. Diese hat nämlich in Analogie zu Art. 28i Abs. 1 ZGB festgehalten, dass der Gesuchsteller innert 20 Tagen seit Kenntnis der ablehnenden Stellungnahme des Medienunternehmens an das Gericht gelangen muss (BGE 116 II 1), ansonsten an der Gegendarstellung kein

schützenswertes Interesse mehr besteht. Eine solche Frist setzt zwingend voraus, dass das Medienunternehmen dem Gesuchsteller seine Stellungnahme zur Gegendarstellung mitteilt, zumal andernfalls die Frist gar nicht zu laufen beginnt. Diese Mitteilung kann sehr wohl durch die Zustellung eines Belegexemplars erfolgen. Es ist aber auch möglich, dass das Medienunternehmen dem Gesuchsteller nur mitteilt, dass es die Gegendarstellung publizieren wird. Sehr häufig wird es mit dem Gesuchsteller schon deshalb Kontakt aufnehmen, weil es eine Kürzung oder Änderung der Formulierung vorschlägt und sich dann über den genauen Wortlaut mit der betroffenen Person einigt.» Das Bundesgericht erachtet es als ein Gebot des Anstandes, ein Belegexemplar zuzustellen, wenn das Medienunternehmen das Gesuch um Gegendarstellung stillschweigend annimmt. «Der Gesuchsteller muss schnell entscheiden, ob er an das Gericht zu gelangen hat. Dafür muss er aber wissen, ob seinem Gesuch entsprochen worden ist. Nach der gerichtlichen Anordnung der Gegendarstellung ist die Situation eine andere. Kommt das Medienunternehmen der gerichtlichen Anordnung nicht nach, stehen der betroffenen Person die üblichen Mittel zur Vollstreckung des Urteils zur Verfügung, ohne dass sie an kurze Fristen gebunden wäre. Von daher besteht auch kein Grund eine Mitteilungspflicht oder gar die Verpflichtung vorzusehen, ein Belegexemplar zuzustellen.»

Anmerkungen Es ist zutreffend, dass es für den Gegendarstellungspetent unter Umständen mit einem erheblichen zeitlichen und/oder finanziellen Aufwand verbunden sein kann, über einen längeren Zeitraum das betreffende Medium zu beobachten (z. B. jeden Tag die betreffende Tageszeitung durchzublättern, sich jede Woche ein Exemplar des betreffenden Magazins zu beschaffen etc.). Die Frage, ob dem Gegendarstellungsrecht ein Anspruch auf ein Belegexemplar entnommen werden kann, ist daher prima vista durchaus von praktischer Bedeutung.

Wird die Gegendarstellung rechtskonform veröffentlicht, so ist damit der Zweck des Gegendarstellungsrechts erfüllt. Dazu trägt ein Belegexemplar nichts Zusätzliches bei, wie das Bundesgericht (E. 2.2 a. A.) zutreffend festhält. Ein Belegexemplar könnte allerdings für die Urteilsvollstreckung - und somit für die Zweckerreichung relevant sein. Eine solche Urteilsvollstreckung im Anschluss an ein gerichtliches Verfahren richtet sich grundsätzlich nach den Regeln des Zivilprozessrechts. Um gegebenenfalls auf Vollstreckung klagen zu können, muss die betroffene Person von der Publikation der Gegendarstellung bzw. deren Verzögerung Kenntnis haben. Daher fragt sich, ob das Fehlen einer Bestimmung betreffend ein Belegexemplar gewissermassen eine technische Lücke darstellt, weil sie den Betroffenen zur permanenten, unter Umständen aufwendigen Observation des betreffenden Mediums zwingt. Dem ist entgegenzuhalten, dass weder eine permanente Observation noch die Zustellung eines Belegexemplars erforderlich ist. Es genügt, wenn das Medienunternehmen der betroffenen Person die Ausgabe und die Seite, in welcher die Gegendarstellung publiziert wird, mitteilt. Der Betroffene kann anschliessend gezielt überprüfen, ob die Gegendarstellung urteilskonform abge-

medialex-2009-175

druckt wurde. Aus der Tatsache, dass das ZGB keinen Anspruch auf ein Belegexemplar vorsieht, darf somit nicht vorschnell auf das Vorliegen einer Gesetzeslücke geschlossen werden. Es fragt sich höchstens noch, ob eine Mitteilungspflicht, wie sie Art. 28i Abs. 2 ZGB für das aussergerichtliche Verfahren vorsieht, auch für die Veröffentlichung im Anschluss an ein gerichtliches Verfahren gelten sollte.

Die Publikation der Gegendarstellung ist eine unvertretbare Handlung, was bedeutet, dass die persönliche Mitwirkung des Leistungsschuldners unverzichtbar ist. Eine Ersatzvornahme ist nicht möglich. Kommt das Medienunternehmen seiner Verpflichtung, eine Gegendarstellung zu veröffentlichen, nicht oder nicht gehörig nach, kann die betroffene Person ein Vollstreckungsverfahren einleiten und verlangen, dass das Medienunternehmen unter Androhung einer Ordnungsbusse oder einer Strafe wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) zur (erneuten) korrekten Publikation der Gegendarstellung angehalten wird (vgl. § 261 ZPO [TG]; Art. 343 ZPO [eidg.]; ferner BGE 119 II 104/109 E. 5b). Enthält die Gegendarstellungsklage ein entsprechendes Rechtsbegehren, so kann bereits das erkennende Gericht im Urteil über den materiellen Anspruch auf Gegendarstellung eine Strafe oder Ordnungsbusse androhen (§ 260 Abs. 1 ZPO [TG]; Art. 236 Abs. 3 ZPO [eidg.]), was in den meisten Fällen effizienter ist. Die Strafverfolgung erfolgt

beim Ungehorsamstatbestand in der Regel von Amtes wegen, da grundsätzlich ein Officialdelikt vorliegt (Riedo/Boner, BSK StGB II, 2. Aufl., Basel 2007, StGB 292 N 103), wobei in der Praxis davon ausgegangen werden kann, dass Untersuchungsrichter und Staatsanwälte nicht von sich aus prüfen, ob Gegendarstellungen korrekt publiziert wurden, sondern erst auf Anzeige hin tätig werden.

Verbleibt die betroffene Person darüber im Ungewissen, ob und wann die Gegendarstellung veröffentlicht wird, kann sie sich veranlasst sehen, das gerichtliche Vollstreckungsverfahren einzuleiten. Grundsätzlich ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) eine Aufklärungs- und Auskunftspflicht des Medienunternehmens im Rahmen der Verwirklichung des Gegendarstellungsanspruchs (vgl. Casanova, Die Haftung der Parteien für prozessuales Verhalten, Diss. Freiburg 1982, S. 119 f.). Dies gilt insbesondere auch bei der Urteilsvollstreckung. Verweigert das Medienunternehmen auf Anfrage der betroffenen Person hin die Auskunft darüber, wann die Gegendarstellung veröffentlicht wird, und erweist sich das in der Folge eingeleitete Vollstreckungsverfahren infolge bereits erfolgter, aber nicht mitgeteilter Publikation als gegenstandslos, so können die durch die Informationsverweigerung seitens des Medienunternehmens unnötigerweise verursachten Prozesskosten ebendiesem auferlegt werden (vgl. § 75 Abs. 2 ZPO [TG]; Art. 108 ZPO [eidg.]). Erleidet die betroffene Person über die Prozesskosten hinaus einen Schaden, so wäre zudem eine Haftung nach Art. 41 OR denkbar (culpa in procendendo; siehe dazu Casanova, a.a.O., S. 120).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass etwa auch nach deutschem Recht kein Anspruch auf ein kostenloses Belegexemplar besteht (Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch, 3. Aufl., München 1998, Rz. 443). Zur Vermeidung unnötiger Vollstreckungsklagen - und damit verbundener Kostenfolgen - empfiehlt sich aber für das Medienunternehmen, die betroffene Person unabhängig von einer Nachfrage rechtzeitig über die Veröffentlichung der Gegendarstellung zu orientieren.

MLaw Michel Verde, Luzern