

## Oberlandesgericht München

Az.: 18 U 1632/17 Pre  
9 O 2680/17 LG München I



**IM NAMEN DES VOLKES**



In dem Rechtsstreit

- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Schertz Bergmann**, Kurfürstendamm 53, 10707 Berlin, Gz.: 157-17

gegen

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rt.

wegen Gegendarstellung

erlässt das Oberlandesgericht München - 18. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Spangler, den Richter am Oberlandesgericht Niklaus und die Richterin am Oberlandesgericht Glocker aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.08.2017 folgendes

## Endurteil

1. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 3.5.2017 wird zurückgewiesen.
2. Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.



Potsdam, den 2. Februar 2017

Günther Jauch

Gegen das genannte Urteil hat die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 12.5.2017, eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Nachdem die Verfügungsbeklagte die Gegendarstellung auf der Titelseite der Ausgabe Nr. 23/3. Juni 2017 von „ „ abgedruckt hatte, erklärte der Verfügungskläger mit Schriftsatz vom 4.7.2017 zunächst den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt; die Verfügungsbeklagte schloss sich der Erledigterklärung nicht an.

Wegen des Berufungsvorbringens der Verfügungsbeklagten wird auf die Schriftsätze vom 12.5.2017 (Bl. 79/95 d. A.), vom 16.5.2017 (Bl. 99/103 d. A.), vom 9.6.2017 (Bl. 130 d. A.), vom 17.7.2017 (Bl. 138 d. A.) und vom 24.7.2017 (Bl. 139 d. A.) nebst Anlagen verwiesen.

Die Verfügungsbeklagte stellt den Antrag gemäß Schriftsatz vom 12.5.2017 (Bl. 80 d. A.).

Der Verfügungskläger stellt den Antrag gemäß Schriftsatz vom 11.5.2017 (Bl. 96 d. A.) mit der in der mündlichen Verhandlung vom 22.8.2017 erklärten Maßgabe (Bl. 144 d. A.).

Hinsichtlich des Vorbringens des Verfügungsklägers in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze vom 11.5.2017 (Bl. 96 d. A.), vom 24.5.2017 (Bl. 109/120 d. A.), vom 4.7.2017 (Bl. 135/136 d. A.) und vom 21.8.2017 (Bl. 141/142 d. A.) verwiesen.

Ergänzend wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.8.2017 (Bl. 143/145 d. A.) Bezug genommen.

## II.

Die Berufung der Verfügungsbeklagten ist gemäß §§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Der Verfügungskläger hat zulässigerweise mit Schriftsatz vom 21.8.2017 seine einseitige Erledigungserklärung widerrufen (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 31. Aufl. § 91a Rn. 35 m.w.N.). In der mündlichen Verhandlung vom 22.08.2017 hat er den Rechtsstreit nur hilfsweise für erledigt erklärt, so dass die Begründetheit der Berufung davon abhängt, ob der Verfügungskläger weiterhin den ihm vom Senat mit der einstweiligen Verfügung vom 8.3.2017 und vom Landgericht mit dem angefochtenen Urteil zugebilligten Anspruch geltend machen kann. Das ist der Fall.

1.

Der Verfügungskläger hat gegen die Verfügungsbeklagte gemäß Art. 10 Abs. 1 S. 1 Bay-PrG einen Anspruch auf Abdruck der ihm zugebilligten Gegendarstellung. Das Berufungsvorbringen der Verfügungsbeklagten rechtfertigt keine andere Beurteilung.

- a) Nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 BayPrG kann eine von einer Presseberichterstattung betroffene Person den darin mitgeteilten Tatsachen im Weg der Gegendarstellung ihre eigenen tatsächlichen Angaben entgegensetzen (vgl. Seitz/Schmidt, Der Gegendarstellungsanspruch, 4. Aufl., 5. Kap. Rn. 136). Hierbei dürfen die für Unterlassungsansprüche geltenden Grundsätze für den Umgang mit mehrdeutigen Äußerungen nicht angewandt werden. Ein Anspruch auf Gegendarstellung besteht daher nicht schon dann, wenn eine nicht fernliegende Deutung bei der Ermittlung einer verdeckten Aussage einen gegendarstellungsfähigen Inhalt ergibt (BVerfG, Beschluss vom 19.12.2007 – 1 BvR 967/05, NJW 2008, 1654). Insofern gelten vielmehr die Grundsätze, die vom Bundesverfassungsgericht bei der Überprüfung eines Strafurteils oder von zivilrechtlichen Verurteilungen zu Schadensersatz, Entschädigung oder Berichtigung angewandt werden. Danach wird die Meinungsfreiheit verletzt, wenn ein Gericht bei mehrdeutigen Äußerungen die zu einer Verurteilung führende Bedeutung zugrunde legt, ohne vorher mit nachvollziehbaren Gründen Deutungen ausgeschlossen zu haben, welche die Verurteilung nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. BVerfGE 85, 1; 86, 1; 93, 266; 94, 1).
- b) Maßgeblich für die Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts der streitgegenständlichen Äußerung ist der Sinn, den die Äußerung nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat.
- aa) Bei der Interpretation ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen, der ihren Sinn aber nicht abschließend festlegt. Dieser wird vielmehr auch von dem Kontext bestimmt, in dem die umstrittene Äußerung steht, und von den Begleitumständen, unter denen sie fällt, soweit diese für den Rezipienten erkennbar sind (BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, NJW 1995, 3303/3305). Die begleitende Bildberichterstattung ist zur Interpretation der Wortberichterstattung mit heranzuziehen. Die Äußerung darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (BGH, Urteile vom 22.9.2009 – VI ZR 19/08; vom 3.2.2009 – VI ZR 36 /07; vom 16.11.2004 – VI ZR 298/03; vom 30.1.1996 – VI ZR 386, 94; vom 28.6.1994 – VI ZR 252/93). Fernliegende Deutungen sind auszuschließen. Ist der Sinn unter Zugrundelegung dieses Maßstabs eindeutig, ist er der weiteren Prüfung zugrunde zu legen. Zeigt sich aber,

dass ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum die Äußerung als mehrdeutig wahrnimmt, oder verstehen erhebliche Teile des Publikums den Inhalt jeweils unterschiedlich, ist bei der weiteren Prüfung von einem mehrdeutigen Inhalt auszugehen (BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 Rnr. 31; vgl. auch BGH, Urteil vom 12.5.1987 – VI ZR 195/86).

Wenn die Titelseite - wie hier - eine eigenständige Tatsachenaussage enthält, die aus sich heraus, das heißt ohne den im Heftinneren stehenden Artikel, verständlich ist, kann diese auch ohne Rücksicht auf den Inhalt des Artikels angegriffen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.1.1998 – 1 BvR 1861/3, NJW 1998, 1381; Burkhardt in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 4. Kap. Rn. 36). Bei der Interpretation ist daher der Inhalt des angekündigten Berichts auf Seite 20 der Zeitschrift in den Kontext nicht einzubeziehen. Soweit die Verfügungsbeklagte vorträgt, dass der Leser, um die streitgegenständliche Schlagzeile zu lesen, die Zeitschrift in die Hand nehmen muss und „aus der Nähe studiert“, erschließt sich nicht, welche Folgerungen für die Auslegung sie daraus ziehen möchte. Auch sie beruft sich nicht auf den mit der streitgegenständlichen Titelschlagzeile angekündigten Artikel im Inneren der Zeitschrift, dessen Inhalt im Übrigen von keiner der Parteien mitgeteilt wird.

bb) Nach den dargestellten Maßstäben hat die angegriffene Pressemitteilung folgenden Aussagegehalt:

Die Mitteilung befindet sich in der rechten oberen Ecke des Titelblattes auf leuchtend blauem Grund. Darüber ist ein etwa 4 x 6 cm großes Foto abgedruckt, das den Antragsteller neben einer blonden Frau zeigt, bei der es sich nicht um die - aus zahlreichen illustrierten Presseberichten dem Aussehen nach bekannte - Ehefrau des Antragstellers handelt. Der Antragsteller trägt ein dunkles Sakko, eine dunkle Hose und eine gemusterte Krawatte zu weißem Hemd und hat ein weiteres, dunkles Kleidungsstück über den linken Arm gelegt. Die Frau ist in einem kurzen weißen Mantel zu sehen, den sie mit der linken Hand über der Brust zusammenhält, und trägt in der rechten Hand eine helle Tragetasche. Die beiden abgebildeten Personen stehen nebeneinander vor einem undefinierten hellen Hintergrund und blicken mit unverkennbar erschrockenem Gesichtsausdruck ungefähr in Richtung des Fotografen, wenn auch nicht direkt in die Kamera. Darunter befindet sich der folgende Text:

G:

Erwischt!

Nachts in  
Potsdam ...

Seite 20

Die Worte „G.“ und „Erwischt!“ sind in gelber Schrift abgefasst, das Wort „Erwischt!“ etwa doppelt so groß wie der Name. Der übrige Text ist in weißer Schrift in mittlerer Größe abgedruckt. Der Text entspricht in Farbe, Größe und graphischer Gestaltung der darunter befindlichen, ebenfalls mit einem kleinen Foto illustrierten Meldung „Königin Silvia Krebs-Schock! Madeleine ist bei ihr“.

Die Aussagen „Erwischt! Nachts in Potsdam ...“ werden vom maßgeblichen Leserpublikum, dem Titelseiten- und Kioskleser, unter Berücksichtigung der zugehörigen Bildberichterstattung naheliegendermaßen nur so verstanden, dass der Antragsteller in einer Nacht, d.h. jedenfalls deutlich nach 20 Uhr, allein mit der abgebildeten Frau zusammen war und dabei von dem Fotografen, der das beigefügte Bild aufgenommen hat, ertappt wurde. Zwar wird nicht ausgesprochen, wobei genau der Antragsteller und die Frau „erwischt“ wurden. Jedoch versteht der maßgebliche Leser das optisch deutlich hervorgehobene Wort „Erwischt!“ so, dass es sich bei dem auf dem Foto abgebildeten Zusammentreffen um ein solches handelte, das der Antragsteller nicht nur zur Wahrung seiner Privatsphäre geheim halten wollte, sondern auch, weil es als rechtlich bedenklich oder moralisch anstößig gelten und bei Bekanntwerden sein Ansehen in der Öffentlichkeit, seine Ehe oder sein Familienleben beeinträchtigen könnte.

Dies entnimmt der maßgebliche verständige Leser schon dem Wort „Erwischt!“, weil das Verbum „erwischen“ in erster Linie verwendet wird in der Bedeutung „nach einem Vergehen oder Ähnlichem fassen, bei einem Vergehen oder Ähnlichem ertappen“ ([www.duden.de](http://www.duden.de)), und zusätzlich der Aussage, dass das Ereignis, bei dem der Verfügungskläger „erwischt“ worden sei, „nachts“ stattgefunden habe.

Bei letzterer Aussage handelt es sich entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten nicht um eine Meinungsäußerung, sondern um eine Tatsachenbehauptung. Von einer Tatsachenbehauptung ist nach herrschender Meinung auszugehen, wenn der Gehalt der Äußerung entsprechend dem Verständnis des Durchschnittsempfängers der objektiven Klärung zugänglich ist und als etwas Geschehenes grundsätzlich dem Beweis offensteht. Es kommt darauf an, ob der Durchschnittsleser der Äußerung, mag sie auch wertend eingekleidet sein, einen dem Beweis zugänglichen Sachverhalt entnehmen kann (Burkhardt in:

Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 2. Teil, 4. Kapitel, Rn. 43 m.w.N.). Das ist hier der Fall.

Nicht gefolgt werden kann auch der Auffassung der Verfügungsbeklagten, „Nachts“ sei auch im vorliegenden Zusammenhang im astronomischen Sinn als die Zeit der maximalen Dunkelheit oder gar die Zeit zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang zu verstehen. Nach dieser Interpretation würde die „Nacht“ im Dezember und Januar bereits um 18 Uhr oder gar 16 Uhr, also noch während der üblichen Arbeits- und Geschäftszeiten, beginnen. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird demgegenüber unter „Nacht“ die Zeit der Ruhe verstanden, in der das öffentliche Leben weitgehend zum Erliegen kommt und das „Nachtleben“ einsetzt, soweit die Menschen sich nicht zur Nachtruhe zurückziehen. Diesem Gedanken tragen etwa § 104 Abs. 3 StPO und § 758a Abs. 4 S. 2 ZPO Rechnung, die die „Nachtzeit“ unabhängig von der Jahreszeit als die Stunden nach neun Uhr abends definieren, während nach § 2 ArbZG „Nachtzeit“ in der Regel erst die Zeit nach 23 Uhr ist. Die Zeit zwischen 18 und 19 Uhr, zu der die zu der streitgegenständlichen Äußerung gehörende Fotoaufnahme unstreitig entstanden ist, wird danach auch im Januar nicht zur „Nachtzeit“ gerechnet.

cc) Dagegen, dass hier lediglich mitgeteilt werden soll, man habe den Verfügungskläger gerade noch angetroffen oder unverhofft zu fassen bekommen (weitere Wortbedeutung, vgl. [www.duden.de](http://www.duden.de)), spricht der auf dem beigefügten Foto erkennbare Gesichtsausdruck des Antragstellers und seiner Begleiterin, der sich nicht allein mit der Tatsache erklären lässt, dass die beiden Personen unerwartet fotografiert wurden, und insbesondere die hervorgehobene Stellung der Nachricht auf der Titelseite, die eine sensationelle Meldung in dem angekündigten Artikel auf „Seite 20“ erwarten lässt.

Die - nach Ansicht der Verfügungsbeklagten geringe - Größe der Darstellung spricht keineswegs gegen einen derartigen Inhalt der Äußerung. Schon der Umstand, dass die Mitteilung auf der Titelseite abgedruckt war, zeigt an, dass etwas berichtet werden sollte, das geeignet war, in besonderem Maß das Interesse der Leser zu erregen und sie zum Kauf der Zeitschrift zu veranlassen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.1.1998 – 1 BvR 1861/93, BVerfGE 97, 125-156). Der Text entspricht überdies in Farbe, Größe und graphischer Gestaltung einschließlich der Beifügung eines Fotos der darunter befindlichen Meldung „Königin Silvia Krebs-Schock! Madeleine ist bei ihr“, einer Mitteilung, der man ein erhebliches öffentliches Interesse sicherlich nicht absprechen kann.

Gegen die dargestellte Auslegung der Ausgangsmitteilung spricht weder der Umstand, dass die Personen auf dem Foto nicht direkt in die Kamera sehen, noch die Tragetasche in der Hand der abgebildeten Frau, die auf der streitgegenständlichen Veröffentlichung - anders als auf dem mit der Anlage AG5 vorgelegten Foto - nicht deutlich als Einkaufstüte zu erkennen ist.

dd) Die von der Verfügungsbeklagten im Hinblick darauf angebotene, ohnehin fernliegende Deutungsvariante, die Dame habe den Verfügungskläger als Beraterin in Stilfragen beim „Shopping“ begleitet, erscheint dadurch ausgeschlossen, dass das abgebildete Treffen „nachts“ stattgefunden haben soll.

Fernliegend, und damit bei der weiteren Prüfung außer Betracht zu lassen, ist auch die mit der Gegendarstellung übereinstimmende Interpretationsvariante, dass der Verfügungskläger bei einem gesellschaftlichen Ereignis in Potsdam fotografiert wurde, das er mit mehreren anderen Personen besuchte. Die auf dem Foto erkennbare Kleidung des Verfügungsklägers und seiner Begleiterin ist nicht so festlich oder formal, dass sie für das private Treffen eines Paares zu zweit ungeeignet erscheint, sondern gehobene Straßenkleidung. Auch wäre der triumphierende Ausruf „Erwischt!“ unverständlich, wenn der Verfügungskläger in großer Gesellschaft, erst recht in öffentlichem Rahmen, angetroffen worden wäre. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum die Äußerung als in dieser Weise mehrdeutig wahrnimmt oder erhebliche Teile des Publikums den Inhalt in dieser Weise verstehen.

Der von der Verfügungsbeklagten geschilderte Versuch ihres Prozessbevollmächtigten mit 43 Studenten, der im Übrigen bestritten und nicht glaubhaft gemacht ist, spricht nicht gegen die vom Gericht vorgenommene Auslegung. Zum einen lässt bereits die Sachverhaltschilderung der Verfügungsbeklagten selbst erkennen, dass die Reaktionen der genannten Studenten keineswegs unbeeinflusst waren. Zum anderen sind auch andere Gründe als ein „Fremdgehen“ denkbar, die das Zusammentreffen des Verfügungsklägers mit der abgebildeten Frau anstößig und deshalb geheimhaltungsbedürftig gemacht hätten; ausschlaggebend für die gerichtlichen Entscheidungen war, dass es sich bei dem berichteten Zusammentreffen um ein solches handelte, das der Verfügungskläger nicht nur zur Wahrung seiner Privatsphäre geheim halten wollte, sondern auch, weil es bei Bekanntwerden sein Ansehen in der Öffentlichkeit und/oder seine Ehe beeinträchtigt hätte.

Die eidesstattliche Versicherung der Frau R

(Anlage BB2) ist entgegen der An-



sicht der Verfügungsbeklagten nicht geeignet, glaubhaft zu machen, dass die Auslegung der streitgegenständlichen Ausgangsmitteilung durch den Senat und das Landgericht nicht dem „Verständnis des Durchschnittslesers“ entspricht. Daraus ergibt sich nämlich nicht, dass die Leserinnen, mit denen Frau R. als „Marktforschungsberaterin“ in den letzten sieben Jahren Gruppendiskussionen unter anderem über aktuelle Ausgaben der Zeitschrift „ „ geführt hatte, die streitgegenständliche Mitteilung anders als die damit befassten Gerichte interpretierten oder sich im Rahmen der geschilderten Gespräche überhaupt damit beschäftigten. Frau R. gibt vielmehr an, dass die befragten Leserinnen durchaus eine Vorstellung davon hätten, was die Zeitschriften sie mit den Schlagzeilen auf dem Titelblatt glauben lassen wollten, aber wüssten, „dass dies in der Realität gar nicht so ist“. Damit äußert sie sich überhaupt nicht zur Auslegung der besprochenen Pressemitteilungen durch ihre Gesprächspartnerinnen, sondern zu der davon zu unterscheidenden und im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierenden Frage, ob diese die Mitteilungen für wahr halten. Sollte die Verfügungsbeklagte aus dem Umstand, dass die befragten Leserinnen von „Unterhaltungsmedien der GmbH“ diese zur Realitätsflucht auch in dem Sinn nutzen, dass sie bewusst „keine ‚Wahrheiten‘ erwarten“ - dies als wahr unterstellt - das Recht ableiten wollen, über Dritte unwahre Tatsachen zu behaupten, ohne die entsprechenden Beiträge deutlich als Fiktion kenntlich zu machen, kann sie sich damit nicht auf geltendes Recht stützen. Im Übrigen werden insbesondere die Meldungen auf der Titelseite nicht nur von ständigen Lesern der jeweiligen Zeitschrift gelesen, die ausreichende Erfahrungen damit haben, um ihren Wahrheitsgehalt realistisch einschätzen zu können, sondern auch von Personen, die die Zeitschriften nur gelegentlich, etwa an einer Verkaufsstelle oder im Wartezimmer, zur Kenntnis nehmen.

c) Anders als die Verfügungsbeklagte meint, hat der Verfügungskläger der in der Gegendarstellung wiedergegebenen Ausgangsmitteilung richtigerweise die Behauptungen entgegengesetzt, das Foto zeige ihn, als er

- zusammen mit einem Politiker und dessen Frau
- eine Museumseröffnung verlassen habe,
- und zwar zwischen 18 und 19 Uhr.

Damit hat der Verfügungskläger ausreichend, aber ohne geschwätzig zu sein, den in der Ausgangsmitteilung enthaltenen Behauptungen widersprochen, er sei fotografiert worden, als er

- allein mit einer Frau

- heimlich zusammen gewesen sei,
- und zwar nachts.

aa) Angesichts der Bedeutung der zeitlichen Einordnung des berichteten Geschehnisses für die Auslegung der streitgegenständlichen Äußerungen (s.o. b) bb) und dd)) handelt es sich bei der Entgegnung, die Fotoaufnahme sei „zwischen 18 und 19 Uhr“, also nicht „nachts“ entstanden, nicht um eine Belanglosigkeit.

bb) Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Gegendarstellung insoweit irreführend ist, als darin behauptet wird, das Foto zeige den Verfügungskläger, als er „zusammen mit einem Politiker und dessen Frau“ die Ausstellung verlassen habe, hat die Verfügungsbeklagte nicht vorgetragen.

Die Gegendarstellung kann insbesondere nicht so verstanden werden, dass der Verfügungskläger der Verfügungsbeklagten eine Manipulation des Fotos vorwirft. Sie richtet sich vielmehr allein gegen die Textberichterstattung, die, wie dargelegt, die Behauptung enthält, der Verfügungskläger sei allein und unter geheimhaltungsbedürftigen Umständen mit der auf dem Foto abgebildeten Frau zusammen gewesen. Der entsprechende optische Eindruck lässt sich auch ohne technische Manipulation des zur Illustration beigefügten Fotos dadurch erzeugen, dass der von der Verfügungsbeklagten abgedruckte Ausschnitt des mit der Anlage AG5 vorgelegten Bildes den Verfügungskläger und seine Begleiterin bildfüllend zeigt und deshalb nicht erkennen lässt, ob sich rechts oder links von ihnen weitere Personen befinden. Auch das ganze Foto zeigt, ebenso wie das mit der Anlage AG4 vorgelegte, nur einen kleinen Bereich von etwa einem Meter zu beiden Seiten der Abgebildeten, während auf dem mit Anlage AG6 vorgelegten Foto sogar eine weitere Person unmittelbar neben der Begleiterin des Verfügungsklägers zu sehen ist. Aus keinem der von der Verfügungsbeklagten vorgelegten Fotos geht hervor, dass der Ehemann der Begleiterin des Verfügungsklägers nicht „zusammen“, also gleichzeitig und in einer gewissen räumlichen Nähe, mit den beiden abgebildeten Personen die Veranstaltung (laut Begleittext auf den Anlagen AG4 und AG6 die Eröffnung des Museums B: ) verließ.

cc) Der Zusatz „aber nicht abgebildet wurde“, macht die Gegendarstellung entgegen der Ansicht der Berufung nicht geschwätzig und damit unstatthaft. Die Einschränkung, dass die Gegendarstellung sich auf das beschränken muss, was zur Widerlegung der Erstmitteilung erforderlich ist, darf nicht zu kleinlich gehandhabt werden. Erklärende Zusätze, die noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Entgegnung stehen, sind zulässig (vgl.

Seitz, Der Gegendarstellungsanspruch, 5. Aufl. 5. Kap. Rn. 169; Brose/Grau in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, § 1004 BGB Rn. 43).

d) Der gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 3 BayPrG zulässige Umfang der Gegendarstellung ist nicht überschritten.

aa) Danach soll die Gegendarstellung den Umfang des beanstandeten Textes nicht wesentlich überschreiten, wobei eine Überschreitung jedoch ggf. nur zu einer Vergütungspflicht führt (vgl. OLG München, Urteil vom 10.12.1997 – 21 U 5795/97, AfP 1999, 72 - Birgenair). Bei der Prüfung dieser Voraussetzung ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen und kein kleinlicher Maßstab anzulegen. Entscheidend ist, dass die Gegendarstellung grundsätzlich nur so viel Raum in Anspruch nehmen darf, wie zur klaren und konzentrierten Widerlegung der Erstmitteilung erforderlich ist (OLG München, Urteil vom 5.7.2002 – 21 U 2390/02, juris; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 8.2.1990 – 3 U 223/89, ZUM 1990, 581, und Urteil vom 25.10.1984 – 3 U 149/84, AfP 1985, 53-54). Von einer wesentlichen Überschreitung des Umfangs des beanstandeten Textes ist zwar in der Regel auszugehen, wenn der Text der Gegendarstellung mehr als doppelt so lang ist wie der der Ausgangsmitteilung, wobei nur der eigentliche Text der Gegendarstellung zu berücksichtigen ist, nicht aber die Überschrift „Gegendarstellung“ und die nähere Bezeichnung der Erstveröffentlichung (OLG München, Urteil vom 10.12.1997 – 21 U 5795/97, AfP 1999, 72). Jedoch verbietet sich ein schematisches Wörter- oder Buchstabenzählen besonders dann, wenn wie im vorliegenden Fall eine schlagwortartige Ausgangsmitteilung eine Aussage enthält, auf die nur durch eine deutlich längere Gegendarstellung verständlich entgegnet werden kann.

bb) Zu berücksichtigen ist zwar auch, dass in der Verpflichtung zum Abdruck von Gegendarstellungen in einer näher bestimmten Aufmachung auf dem Titelblatt von Zeitschriften regelmäßig eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Pressefreiheit liegt. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt zwar nicht, Titelblätter von Gegendarstellungen freizuhalten. Den Belangen der Pressefreiheit muss aber u.a. dadurch Rechnung getragen werden, dass die Titelseite durch Umfang und Aufmachung der Gegendarstellung nicht ihre Funktion verliert, eine Identifizierung des Blattes zu ermöglichen, die als besonders wichtig erachteten Mitteilungen aufzunehmen und das Interesse des Publikums zu erregen (BVerfG, Beschluss vom 14.1.1998 – 1 BvR 1861/93, BVerfGE 97, 125-156).

cc) Dem berechtigten Interesse der Verfügungsbeklagten daran, dass die Gegendarstel-

lung keinen zu großen Teil der Titelseite einnimmt, trägt die durch das angegriffene Urteil aufrechterhaltene einstweilige Verfügung dadurch Rechnung, dass der Abdruck in einer kleineren Schrift als die Ausgangsmittelung angeordnet wurde. Wie aus der Anlage zu Bl. 131 d. A. ersichtlich, stellt die Abdruckanordnung gleichzeitig sicher, dass die Gegendarstellung insgesamt nur geringfügig größer ausfällt als die beanstandete Erstmitteilung.

2.

Der Rechtsstreit ist nicht dadurch in der Hauptsache erledigt, dass die Verfügungsbeklagte die Gegendarstellung auf der Titelseite der Zeitschrift „...“ vom 3.6.2017 abgedruckt hat.

- a) Angesichts dessen, dass das Landgericht bereits mit Beschluss vom 13.4.2017 zur Erzwangung des angeordneten Abdrucks gegen die Verfügungsbeklagte ein Zwangsgeld verhängt hatte, hat die Verfügungsbeklagte die Gegendarstellung nämlich nur zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung und damit ersichtlich unter dem Vorbehalt des Rechtskräfteintritts veröffentlicht. Unter diesen Umständen stellt diese Veröffentlichung kein erledigendes Ereignis dar, infolgedessen der Verfügungsanspruch entfallen wäre.
- b) Wird aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil, einem Arrestbefehl oder einer einstweiligen Verfügung vollstreckt, tritt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Erfüllung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB und damit auch keine Erledigung ein. Dasselbe gilt für Leistungen, die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel erbracht werden (BGH, Urteile vom 8.5.1985 – IVa ZR 138/83, NJW 1985, 2405; vom 9.2.2011 – VIII ZR 155/10, NJW 2011, 1135; vom 15.3.2012 – IX ZR 35/11, NJW 2012, 1717; vom 19.11.2014 – VIII ZR 191/13, NJW 2015, 699; jeweils m.w.N. ebenso bereits RGZ 29, 379, 382; Palandt/Grüneberg BGB 76. Aufl. § 362 Rn. 15 m.w.N.). Die Leistung erfolgt in beiden Fällen unter dem Vorbehalt des Rechtskräfteintritts, sofern der Schuldner nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (BGH, Urteil vom 14.3.2014 – V ZR 115/13, NJW 2014, 2199; Krüger, NJW 1990, 1208, 1210 f.). Der Bundesgerichtshof unterscheidet dabei nicht, ob der Leistungserfolg im Fall der Aufhebung des Vollstreckungstitels tatsächlich rückgängig gemacht werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.2014 – VIII ZR 191/13, NJW 2015, 699, zur Beseitigung eines Mangels der Mietsache und BGH, Urteil vom 8.5.1985 – IVa ZR 138/83, NJW 1985, 2405, zur Erteilung einer Auskunft).
- c) Die Frage, ob die dargestellten Grundsätze auch gelten, wenn die Veröffentlichung einer Gegendarstellung nach Erlass einer hierzu verpflichtenden einstweiligen Verfügung zur

Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt, ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten (bejahend: OLG Brandenburg, NJW-RR 2000, 325f.; OLG Karlsruhe, AfP 1998, 65 und OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.4.2016 – 6 U 224/15, AfP 2017, 75; OLG München, Urteil vom 13.9.1989 – 21 U 3567/89, AfP 1990, 53; verneinend: OLG Koblenz, Urteil vom 13.12.2005 – 4 U 1491/05, juris m.w.N.; OLG Karlsruhe, OLGR 2004, 63; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, MDR 1973, 1028; OLG Frankfurt, AfP 1983, 279; Burkhardt in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, Kap. 11, Rn. 254). Sie ist jedoch zu bejahen.

Die gegenteilige Ansicht wird damit begründet, dass ein die Erfüllungs- und Erledigungswirkung hindernder Vorbehalt der Rückforderung nur dann möglich sei und nur dann aus dem Verhalten des Beklagten hergeleitet werden könne, wenn eine rückgängigmachung der Leistung überhaupt denkbar sei. Dies sei bei dem Abdruck einer Gegendarstellung – anders als etwa bei Zahlungen - nicht der Fall. Da sie nicht mit einem Vorbehalt versehen werden dürfe, schaffe ihr Abdruck ein nicht rückgängig zu machendes Faktum. Nach Abänderung eines zum Abdruck der Gegendarstellung zwingenden Titels käme allenfalls noch die Veröffentlichung eines entsprechenden Hinweises in Betracht. Dieser aber wäre wegen des fehlenden zeitlichen Zusammenhangs mit Erstmitteilung und Gegendarstellung für die angesprochenen Leserkreise weitgehend ohne Interesse und damit wirkungslos (OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.4.1999 – 14 U 189/98 Rn. 42, juris; Burkhardt a.a.O.). Diese Auffassung überzeugt nicht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung tritt eine Erledigung der Hauptsache grundsätzlich auch dann nicht ein, wenn die unter dem Druck der drohenden Zwangsvollstreckung erbrachte Leistung nicht mehr zurückgefordert werden kann (BGH, Urteile vom 19.11.2014 – VIII ZR 191/13 a.a.O. und vom 8.5.1985 – IVa ZR 138/83 a.a.O.).

Ein sachgerechter Grund, die Rechtsfolgen einer Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel bei einem Gegendarstellungsanspruch abweichend von allen anderen Ansprüchen, etwa auf Mängelbeseitigung oder Auskunftserteilung, zu behandeln, ist nicht erkennbar. Der Streitgegenstand des Verfahrens wird mit der zwangsweise abgedruckten Gegendarstellung ebenso wenig beseitigt wie beispielsweise mit der zwangsweisen Räumung einer Wohnung (vgl. BGH, NJW 2011, 1135 Rn. 11) oder der zwangsweisen Erteilung einer Auskunft (vgl. BGHZ 94, 268, 274), die gerade nicht dadurch rückgängig gemacht werden kann, dass über § 945 ZPO angeordnet wird, von der erteilten Information keinen Gebrauch zu machen und diese auch nicht an Dritte weiterzuleiten (so aber Burkhardt a.a.O.). Der Abdruck erfolgt vielmehr wie andere zur Abwendung der Zwangsvoll-

streckung vorgenommene Erfüllungshandlungen unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts und soll nur für diesen Fall materiell rechtliche Wirkungen entfalten (vgl. BGH, NJW 2014, 2199 Rn. 11).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.

Dr. Spangler  
Vorsitzende Richterin  
am Oberlandesgericht

Niklaus  
Richter  
am Oberlandesgericht

Glocker  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 22.08.2017

gez.  
Otto, JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift  
München, 27.09.2017

Otto, JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig