

Piotr Duber Rechtsanwaltskanzlei | Schloßstraße 110 | 12163 Berlin

Stowarzyszenie

Patria Nostra

ul. Partyzantów 68/5

10-523 Olsztyn

Piotr Duber MBA*
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

*Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu
Franklin University (USA)

Schloßstraße 110
12163 Berlin

Tel.: +49 (0)30 - 754 57 100
Mobil: +49 (0)176 - 499 16 591
Fax: +49 (0)30 - 754 57 099

E-Mail: kanzlei@piotr-duber.de

Internet: www.piotr-duber.de

Berlin, den 17.09.2018

Mein Zeichen: 701/18

Ekspertyza prawna

I. Przedmiot, zakres i cel ekspertyzy

Przedmiotem ekspertyzy sporządzonej na zlecenie Stowarzyszenia Patria Nostra jest ocena konstytucyjności postanowienia Niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21.08.2018 r. o odmowie uznania wykonalności polskiego wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22.12.2017 r. skazującego niemiecką telewizję ZDF na opublikowanie przeprosin jako formy usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych Pana Karola Tendery, w szczególności identyfikacja praw konstytucyjnych oraz podstawowych praw człowieka i obywatela wynikających z niemieckiej ustawy zasadniczej (Grundgesetz (GG)) oraz Europejskiej konwencji praw człowieka (Ekpcz.) potencjalnie naruszonych w związku z postanowieniem FTS.

II.

Der Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 19. Juli 2018, AZ: IX ZB 10 /18 verletzt die Grundrechte des Herrn Karol Tendra (nachfolgend auch Grundrechtsträger genannt) aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1

i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 S.2 und 103 Abs. 1 GG, Art. 6, 8 EMRK.

Die Abweisung des Antrages des Herrn Karol Tendera, das Urteil des Appellationsgerichts Krakau mit der Vollstreckungsklausel zu versehen und die Aufhebung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Koblenz und des Landgerichts Mainz verstoßen gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Grundrechtsträgers im Bereich des Ehrenschatzes aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 I GG in Verbindung mit Art. 8 EMRK, das Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, das Recht auf gesetzlichen Richter gem. Art. 101 GG i.V.m. Art. 6 EMRK und das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.

Die spezifische Verfassungsverletzung durch die Entscheidung des BGH ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass sich die Begründung des Beschlusses des BGH im Ergebnis ausschließlich mit Verfassungsfragen befasst.

Die Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die begutachtete gerichtliche Entscheidung besteht in den sichtbaren Auslegungs- und Anwendungsfehlern, die auf einer unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der oben erwähnten Grundrechte des Grundrechtsträgers, insbesondere über den Umfang des Schutzbereiches des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 I GG, beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den vorliegenden Rechtsfall von einigem Gewicht sind.

Die spezifische Verfassungsverletzung durch die Versagung der Vollstreckbarerklärung des polnischen Urteils durch die begutachtete gerichtliche Entscheidung des BGH besteht darin, dass diese unter Berufung auf die negative Meinungsfreiheit des Zweiten Deutschen

Fernsehens (nachfolgend auch Antragsgegnerin genannt) sowie auf die Verletzung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgte was unmittelbar zu der Verletzung der Grundrechte des Grundrechtsträgers, nämlich der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts in seiner Ausprägung des Ehrenschatzes und des Rechts auf effektiven Rechtsschutz führte.

Diese spezifische Verfassungsverletzung ist wiederum unmittelbar auf die rechtsfehlerhafte Anwendung des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO a.F. als Schranke des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 I GG zurückzuführen.

Diese rechtsfehlerhafte Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts liegt in der Verkennung der Bedeutung der Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung des Tatbestandsmerkmals „der öffentlichen Ordnung (ordre public) offensichtlich widersprechen würde“ im Art. 34 EuGVVO a.F..

Die angenommene Verletzung des Grundrechts der Antragsgegnerin aus Art. 5 GG durch die Vollstreckung des polnischen Urteils wurde nämlich implizit mit der Offensichtlichkeit des Widerspruchs zu der öffentlichen Ordnung gleichgestellt.

Eine solche Auslegung widerspricht eindeutig der Rechtsprechung des EuGHs zu dem Ausnahmecharakter dieser Norm sowie zu dem Gebot einer autonomen Auslegung des ordre public im Sinne der Verordnung.

Die rechtliche und tatsächliche Konsequenz der untersuchten Entscheidung liegt somit in der Versagung der Verwirklichung des titulierten äußerungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs des

Grundrechtsträgers, der ihm nach seiner nationalen Rechtsordnung nach Erschöpfung des Instanzenzuges gerichtlich zugesprochen wurde.

Der Beschluss des BGHs stellt somit eine rechtswidrige, verfassungswidrige und europarechtswidrige Missachtung der einfachgesetzlich im Art. 33, 38 EuGVVO a.F. konkretisierten und verfassungsrechtlich im Art. 20 III GG geschützten ausländischen Urteilsfindung und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union dar.

Die spezifische Verfassungsverletzung liegt nach alledem im Ergebnis in der Grundrechtsfehlbewertung. Der Schutzbereich eines geschehenen Grundrechts, nämlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Grundrechtsträgers wurde zu eng gezogen, indem der Schutzbereich der negativen Meinungsfreiheit der Antragsgegnerin zu weit gezogen wurde. Der BGH hat dabei bei der Abwägung zwischen dem Rang des Grundrechts einerseits und dem Rang der Grundrechtsschranke aus Art. 34 Nr. 1 EuGVVO andererseits, ein falsches Ergebnis gefunden.

Hinsichtlich des grundrechtsgleichen Rechts auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG liegt hier ein Anwendungsdefizit vor. Denn dieses grundrechtsgleiche Recht hätte zumindest bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der offensichtlichen Widersprüchlichkeit der Vollstreckung des polnischen Urteils mit der deutschen öffentlichen Ordnung und der einzelfallbezogenen Abwägung der Grundrechtspositionen des Grundrechtsträgers und der Antragsgegnerin berücksichtigt werden müssen. Denn das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Grundrechtsträgers „im Gewand“ des titulierten polnischen äußerungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs wird hier durch Art. 20 Abs. 3 GG verstärkt und führt zum Überwiegen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Die Verfassungswidrigkeit des untersuchten Beschlusses, die durch die rechtfehlerhafte Anwendung der Vorschriften der EuGVVO direkt impliziert wird, ergibt sich nach alledem im Einzelnen aus folgenden Gründen:

Gem. Art. 47 der polnischen Verfassung hat jedermann das Recht auf rechtlichen Schutz des Privat- und Familienlebens, der Ehre und des guten Rufes sowie das Recht, über sein persönliches Leben zu entscheiden. Die einfachgesetzliche Ausgestaltung des rechtlichen Ehrenschatzes findet sich in Art. 23, 24 des polnischen Zivilgesetzbuches.

Gemäß Art. 23 des polnischen Zivilgesetzbuches (k.c.) sind die Persönlichkeitsrechte des Menschen, wie insbesondere Gesundheit, Freiheit, Ehre, Gewissensfreiheit, Nachname oder Pseudonym, Bild, Korrespondenzgeheimnis, Unantastbarkeit der Wohnung, wissenschaftliches, künstlerisches, erfinderisches und verbesserungstechnisches Schaffen zivilrechtlich geschützt, und zwar unabhängig vom in anderen Vorschriften vorgesehenen Schutz. Der in der oben zitierten Vorschrift enthaltene Katalog der Persönlichkeitsrechte ist kein geschlossener Katalog, die Aufzählung der Persönlichkeitsrechte ist nicht ausgeschöpft.

Die Vorschrift aus Art. 24 § 1 k.c. besagt, dass derjenige, wessen Persönlichkeitsrecht durch fremde Handlung gefährdet wird, die Unterlassung dieser Handlung verlangen kann, es sei denn, dass diese nicht rechtswidrig ist. Im Fall einer erfolgten Verletzung kann er ebenfalls verlangen, dass die verletzende Person Handlungen vornimmt, die zur **Beseitigung ihrer Folgen notwendig sind**, insbesondere, dass sie eine **Erklärung mit entsprechendem Inhalt und in entsprechender Form abgibt**.

Durch die Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und somit über die Möglichkeit der Vollstreckung eines ausländischen Urteils in der Bundesrepublik Deutschland wird dem polnischen, gerichtlich festgestellten äußerungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch seine Geltung in dem deutschen Rechtssystem verliehen und dem ausländischen Urteil eine entsprechende Wirkung anerkannt. Ab dann fällt der polnische Folgenbeseitigungsanspruch in das Regime des Grundgesetzes, so dass die Versagung seiner Vollstreckung nunmehr nach dem deutschen allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art 2. Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 8 EMRK zu beurteilen ist.

Durch die Versagung der Vollstreckung liegt offenbar ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor.

Dieser ist nur dann verfassungsgemäß, wenn er durch Art. 34 Nr. 1 in V. m. Art. 45 Abs. 1 EuGVVO a.F. als Grundrechtsschranke gerechtfertigt ist.

Gem. Art. 34 Nr. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 EuGVVO darf die Vollstreckbarerklärung nur dann versagt oder aufgehoben werden, wenn die Vollstreckung einer Entscheidung der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Mitgliedstaates, in dem sie geltend gemacht wird, offensichtlich widersprechen würde.

Nach Auffassung des BGHs dürften hier die Voraussetzungen dieser Rechtsnorm erfüllt sein, da die Vollstreckung der polnischen Entscheidung in nicht „hinnehmbarer Weise“ in die negative Meinungsfreiheit der Antragsgegnerin eingreifen würde.

Dazu müsste aber dadurch in erster Linie der Schutzbereich des Art. 5 GG tangiert sein. Das ist hier aber aus mehrfachen Gründen gerade nicht der Fall.

Der BGH hat nämlich irrtümlich angenommen, dass der Schutzbereich des Art. 5 GG durch die künftige Vollstreckung der gerichtlichen Verurteilung zur Veröffentlichung der Entschuldigungserklärung tangiert wird.

Denn bei der tenorierten Formulierung der zu veröffentlichten Erklärung, wonach die Antragsgegnerin bedauern soll, dass in der Veröffentlichung vom 15. Juli 2013 auf dem Internetportal www.zdf.de in dem Artikel „Verschollene Filmschätze (...)“ eine Formulierung erschienen ist, die eine inkorrekte und die Geschichte des polnischen Volkes verfälschende Formulierung beinhaltet, die unterstellt, dass die Vernichtungslager in Majdanek und Auschwitz von Polen errichtet und geführt würden, und sich dafür bei dem Grundrechtsträger entschuldigen soll, weil diese Formulierung ihn in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt, handelt es sich um keine fremde Meinung und keinen Überzeugungswandel aus Sicht der Antragsgegnerin.

Denn die Antragsgegnerin hat ihre, sich in dem Text der zu veröffentlichenden Erklärung wiederfindende Meinung, dass sie die Verfälschung der Geschichte bedauert und alle Menschen, die sich dadurch in ihren Gefühlen verletzt sehen um Entschuldigung bittet, mehrfach in der Vergangenheit sowohl persönlich als auch öffentlich kundgegeben (siehe dazu die Ausführungen in dem begutachteten Beschluss und in dem Urteil des Appellationsgerichts Krakau).

So hat sich die Antragsgegnerin beim Grundrechtsträger zwei Mal persönlich jeweils per Brief für die irrtümliche Verwendung der Formulierung „polnische Vernichtungslager“ entschuldigt und ihr Bedauern ausgedrückt.

Sie hat sich beim Grundrechtsträger (zumindest indirekt) auch öffentlich entschuldigt, indem sie auf ihrer Internetpräsenz am 11.04.2016, also ein Tag vor der mündlichen Verhandlung in dem polnischen erstinstanzlichen Verfahren vor dem Bezirksgericht Krakau eine Meldung veröffentlichte, indem sie dort ihre irrtümliche Geschichtsverfälschung bedauerte und alle Menschen (und somit auch den Grundrechtsträger), die sich dadurch in ihren Gefühlen verletzt sahen, um Entschuldigung bat. In der Mitteilung heißt es im letzten Satz: *„Wie bereits seinerzeit zum Ausdruck gebracht, bedauern wir diese unachtsame, falsche und irrtümliche Formulierung und bitten alle Menschen, die sich dadurch in ihren Gefühlen verletzt sehen, um Entschuldigung.“* Es liegt somit die Annahme nahe, dass jedenfalls diese öffentliche Mitteilung der Antragsgegnerin einen Anlass für das polnische Appellationsgericht gegeben hat, diese Formulierung im gewissen Maße aufzugreifen und bei der Bestimmung der Angemessenheit der Maßnahme zur Beseitigung der Folgen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Grundrechtsträgers zu berücksichtigen um auf diese Weise der angestrebten praktischen Konkordanz (siehe dazu die Ausführungen im Urteil des Appellationsgerichts Krakau) zwischen den Grundrechten der Beteiligten Rechnung zu tragen.

Von einer fremden Meinung bzw. Wertung hinsichtlich des Textes der Entschuldigungserklärung kann somit keine Rede sein.

Unzutreffend ist auch die Rechtsauffassung in dem Beschluss des BGHs, wonach es sich bei der „Umschreibung“ der Programmankündigung als „Geschichtsverfälschung“ um eine

Wertung des Gerichts und somit um eine (fremde) Meinung handeln soll.

Denn die getroffene Aussage bzw. Feststellung „Geschichtsverfälschung“ in Bezug auf die Programmankündigung, in der die Geschichtsverfälschung in der Verwendung der unzweifelhaft unwahren Tatsache „polnisches Vernichtungslager“ lag, ist den Beweismitteln zugänglich und kann ohne weiteres nachgewiesen werden. Eine solche Bewertung von zur Kenntnis genommenen Tatsachen, die quasi in der sachlichen und logischen Schlussfolgerung aus diesen Tatsachen besteht, bleibt solange selbst eine Tatsache, solange sie mit Beweismitteln nachweisbar wahr oder unwahr ist.

Oder anders ausgedrückt: Das Ergebnis eines logischen Denkprozesses, das im Wege einer sachlichen Schlussfolgerung aus den zur Kenntnis genommenen Tatsachen zustande kommt, macht aus den Tatsachenbewertung kein Werturteil, wenn das Ergebnis selbst weiter als Tatsache anzusehen ist und nach seinem Wahrheitsgehalt überprüft werden kann.

Unzutreffend ist auch die Annahme in dem untersuchten Beschluss, dass die (persönlichkeitsverletzende) Programmankündigung in der Entschuldigungserklärung nicht zusammenhängend mit der „Umschreibung“ wiedergegeben wurde. Denn durch die direkte Bezugnahme auf die persönlichkeitsverletzende Programmankündigung in dem Erklärungstext durch die Formulierung: „(...) dass in der Veröffentlichung vom 15. Juli 2013 auf dem Portal www.zdf.de in dem Artikel „Verschollene Filmschätze (...)“ wurde der Zusammenhang zwischen der Ausgangsmitteilung und der Erklärung hinreichend deutlich gemacht. Von der Wiederholung der ehrverletzenden Tatsache: „Polnisches Vernichtungslager“ wurde übrigens in dem polnischen Urteil bewusst abgesehen (siehe Urteilsgründe des Appellationsgerichts Krakau)

Unzutreffend ist weiter die Annahme, wonach die Möglichkeit einer Distanzierung von dem Urteil ausgeschlossen sein sollte.

Denn wie es der aus hiesiger Sicht unzureichenden Veröffentlichung der Entschuldigungserklärung auf der Unterseite der Antragsgegnerin vom 23.12.2016 zu entnehmen ist, hat sich die Antragsgegnerin sehr wohl von der aufgegebenen Erklärung bei angeblicher Urteilserfüllung distanziert.

Aus welchen rechtlichen Gründen die Erklärung, zu deren Abgabe die Antragsgegnerin verurteilt wurde, separat, d.h. losgelöst von der ehrenrechtsverletzenden Programmankündigung rechtlich beurteilt werden soll, kann nicht nachvollzogen werden und ist im Ergebnis abzulehnen.

Es ist zwar richtig, dass nur das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts im Rahmen des Exequaturverfahrens bzw. Vollstreckbarkeitserklärungsverfahrens auf seine Vereinbarkeit mit der deutschen öffentlichen Ordnung zu überprüfen ist. Diese rechtliche Überprüfung dieses Ergebnisses bzw. der Vereinbarkeit dieses Ergebnisses mit der deutschen öffentlichen Ordnung kann allerdings nicht, zumindest nicht rechtsfehlerfrei, ohne Berücksichtigung der Ausgangsmitteilung, also der Programmankündigung, erfolgen. Und zwar schon deswegen nicht, weil auch nach dem deutschen Recht, wie der angefochtene Beschluss auf Seite 13 selbst feststellt, die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen des Berichtigungsanspruchs jeweils grundrechtskonform konkretisiert werden müssen.

Es muss somit im vorliegenden Fall sehr wohl auf die rechtliche Würdigung der Ausgangsmitteilung ankommen, da die konkreten Rechtsfolgen bzw. der Umfang und die Ausgestaltung der Rechtsfolgen durch die Tatbestandsvoraussetzungen bedingt sind.

Zwischen Tatbestandsvoraussetzung und Rechtsfolge entsteht somit eine verfassungsspezifische Wechselwirkung. Diese Wechselwirkung ist eben eine Ausprägung des nach dem deutschen Grundgesetz unter Privaten geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der wie der BGH selbst feststellt, im Rahmen des Berichtigungsanspruchs dazu führt, dass immer die schonendste Maßnahme zu wählen ist, die zur Beseitigung des Störungszustandes geeignet ist, und dass sich diese Maßnahme in den Grenzen des Notwendigen und Zumutbaren halten muss.

Danach kommt es entgegen der Auffassung des BGHs nach dem oben Gesagten sehr wohl darauf an, ob die Ausgangsmitteilung rechtswidrig oder rechtmäßig war. Denn wie in dem Beschluss selbst festgestellt, verlangt der Berichtigungsanspruch u.a. die Rechtswidrigkeit der Störung und die Unwahrheit der Tatsachenbehauptungen. Gerade die letztgenannte Tatbestandsvoraussetzung ist die Ausprägung der Rechtsprechung des BVerfG zu dem Schutzbereich des Art. 5 GG, wonach unwahre Tatsachenbehauptungen durch Meinungsfreiheit nicht geschützt werden.

Will man also feststellen, ob eine bestimmte Rechtsfolge bzw. das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts nach dem deutschen Recht zulässig ist bzw. sich von der deutschen Rechtsordnung offensichtlich entfernt, so ist zwingend auch die Erstmitteilung in Erwägung zu ziehen und rechtlich zu würdigen. Im Grunde genommen macht das der BGH auch, indem er an mehreren Stellen seiner Entscheidung auf die Ausgangsmitteilung Bezug nimmt um den Charakter der Entschuldigungserklärung als Wertung festzustellen.

In diesem Punkt ist der begutachtete Beschluss insofern widersprüchlich, als die Ausgangsmitteilung unterschiedlich behandelt wird.

Es ist nach alledem festzuhalten, dass der durch den BGH beanstandete Urteilstenor des Appellationsgerichts Krakau in der Form der Erklärung, zu deren Abgabe die Antragsgegnerin verurteilt worden ist, keine fremde Meinungsäußerung darstellt, da die Erklärung, wie oben aufgezeigt, keine fremde Meinung für die Antragsgegnerin darstellt.

Zusätzlich dürfte hier bei der Frage, ob ein gerechtfertigter Eingriff in das Recht der freien Meinungsäußerung vorliegt, die Schranke dieses Rechts aus Art. 5 Abs. 2 GG berücksichtigt werden, wonach dieses Recht ihre Schranke in dem Recht der persönlichen Ehe findet. Danach dürfte die hier zu Unrecht unterlassene Berücksichtigung bzw. rechtliche Bewertung der Ausgangsmitteilung bereits deswegen zugunsten des Persönlichkeitsrechts des Grundrechtsträgers ausfallen, weil die Ausgangsmitteilung unwahre Tatsachenbehauptungen beinhaltet und deswegen die Antragsgegnerin sich nicht auf ihr Recht auf negative Meinungsfreiheit, verstanden als Querseite der Ausgangsmitteilung, berufen kann.

Der Schutzbereich des Art. 5 GG ist nach alledem vorliegend nicht tangiert, mit der Folge dass die Voraussetzungen des Art.34 Nr. 1 EuGVVO a.F. nicht erfüllt sind.

Aber selbst wenn man der Entscheidung des BGHs folgen würde und den Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 GG und somit die Verletzung der Meinungsfreiheit durch die Vollstreckung des polnischen Urteils bejahen würde, so stellt sich die Frage, ob damit gleichzeitig automatisch eine offensichtliche Widersprüchlichkeit der Vollstreckung mit der deutschen öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 34 EuGVVO anzunehmen ist.

Dass wäre nur dann der Fall, wenn die Bejahung der Verletzung eines Grundrechts, hier des Rechts auf negative Meinungsfreiheit als Teil der öffentlichen Ordnung gleichzeitig bzw. automatisch deren

offensichtliche Widersprüchlichkeit mit der öffentlichen Ordnung indizieren bzw. auslösen würde.

Davon geht die untersuchte Entscheidung aber offenbar aus. Denn sie setzt sich in keiner Weise mit dem Erfordernis der Offensichtlichkeit der Verletzung der öffentlichen Ordnung auseinander. Aus dem Beschluss geht vielmehr hervor, dass die Verletzung eines Grundrechts automatisch zu der Annahme des Verstoßes gegen den *ordre public* führt.

Dies verwundert um so mehr, als in der Entscheidung selbst als Prüfungsmaßstab festgelegt wurde, dass es sich bei dem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung um eine offensichtliche Verletzung einer in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines dort als grundlegend anerkannten Rechts handeln muss. Damit wird auch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich dabei um eine rechtlich selbständige, von dem Begriff der öffentlichen Ordnung zu unterscheidende Tatbestandsvoraussetzung des Art. 34 Nr. EuGVVO a.F. handeln muss.

Diese Rechtsauffassung wird auch durch den in der BGH-Entscheidung 138,331 entwickelten Grundsatz bestätigt, wonach ein ausländisches Urteil nicht schon dann mit dem *ordre public* unvereinbar ist, wenn der deutsche Richter - hätte er den Prozess entschieden- auf Grund zwingenden deutschen Rechts zu einem anderem Ergebnis gekommen wäre, vgl. Geimer in Zöller, Zivilprozessordnung, 29.Auflage, § 328, Rn. 211; BGH 138,331.

Dass die Vollstreckung des titulierten Folgenbeseitigungsanspruchs offensichtlich gegen die negative Meinungsfreiheit und den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstieße, wurde in der begutachteten Entscheidung nicht näher dargelegt. Bei der negativen Meinungsfreiheit wurde lediglich lapidar festgestellt, dass die Vollstreckung des polnischen Urteils in **nicht hinnehmbarer**

Weise in das Grundrecht der Antragsgegnerin aus Art. 5 GG griffe. Im Fall des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stellt die Entscheidung fest, dass der durch die Vollstreckung bewirkte Eingriff in das Grundrecht aus Art.5 GG **offensichtlich** gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstieße.

Anstatt nähere Feststellungen zu der oben aufgeworfenen Frage zu treffen, ob im vorliegenden Fall eine offensichtliche Widersprüchlichkeit mit der deutschen Rechtsordnung gegeben ist, beschäftigt sich die Entscheidung mit der deutschen einfachgesetzlichen Rechtsdogmatik betreffend die Abgrenzung der Tatsachen von den Werturteilen und der sich damit ergebenden Konsequenzen für den Berichtigungsanspruch nach dem deutschen einfachem Recht, prüft dann noch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach den nationalen Maßstäben und betreibt somit die nach Art. 45 Abs. 2 EuGVVO a.F. unzulässige Nachprüfung der Entscheidung in der Sache selbst.

Die Begründung der Entscheidung basiert somit ausschließlich auf der deutschen Rechtsdogmatik und wächst nicht über das deutsche, von einfachgesetzlichen Regelungen geprägte Rechtsverständnis hinaus.

Solche Vorgehensweise trägt sowohl dem internationalen Charakter des entschiedenen Sachverhalts als auch dem Erfordernis einer autonomen und europaeinheitlichen Auslegung der EuGVVO nicht hinreichend Rechnung.

Solche verfassungsrechtlich gebotene autonome und europaeinheitliche Auslegung der EuGVVO kann nur dann erreicht werden, wenn die Tatbestandsmerkmale des Art. 34 Nr.1 EuGVVO: der Begriff des *ordre public* einerseits und die offensichtliche Widersprüchlichkeit andererseits rechtlich sauber getrennt behandelt werden.

Der Begriff der offensichtlichen Verletzung ist danach als eine Art offener Generalklausel ein Anknüpfungspunkt für eine internationale, einzelfallbezogene Abwägung der im konkreten Fall kollidierenden fremden Rechtsordnungen anhand von konkreten Umständen und tatsächlichen Gegebenheiten eines jeden Einzelfalles. Die so verstandene Abwägung der sich gegenüberstellenden Rechtsinstitute der einzelnen Rechtsordnungen im konkreten Einzelfall ist also losgelöst von der reinen, einfachgesetzlich geprägten Rechtsdogmatik des Vollstreckungsstaates vorzunehmen.

Denn die Ziele der EuGVVO können nur dann erreicht und gewährleistet werden, wenn die länderbezogenen systematischen und rechtsdogmatischen Unterschiede und Einzelheiten und die Wirkung einzelner Rechtsinstitute des einfachen Rechts in den Ländern Europas durch die entsprechende europarechtskonformen Anwendung der EuGVVO - Vorschriften aufrechterhalten werden.

Dies kann aber wiederum in der Praxis nur dann erreicht werden, wenn einem titulierten äußerungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch des Urteilsstaates überhaupt die Möglichkeit der Anerkennung eingeräumt und offen gehalten wird, wenn der titulierte Anspruch, wie hier, einen weitergehenden Schutz als dies nach dem Rechts des Vollstreckungsstaates der Fall ist, bietet.

Das kann nur dann passieren, wenn eine Entschuldigung als Maßnahme der Beseitigung der Folgen der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts nicht deswegen per se durch den Vollstreckungsstaat abgelehnt wird, weil sie dort als eine fremde Meinung anzusehen ist.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass das Recht auf Meinungsfreiheit in allen europäischen Rechtsordnungen als eine wesentliche Rechtsnorm angesehen wird. Der Unterschied zwischen den einzelnen Rechtsordnungen besteht allerdings in der

unterschiedlichen Schrankensystematik und anderem Verständnis des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und somit in anderem Schutzniveau und Schutzintensität dieses Grundrechts.

Dies führt dazu, dass im Bereich der Meinungsfreiheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts praktisch jede geringe Abweichung der (einfachgesetzlichen) Rechtslage in dem Urteilsstaat von der (einfachgesetzlichen) Rechtslage in dem Vollstreckungsstaat immer die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils zur Folge gehabt hätte.

Deswegen muss die Frage, ob im konkreten Fall eine geringe oder eine offensichtliche Abweichung vorliegt, immer in jedem konkreten Fall positiv durch die vorzunehmende internationale Einzelfallabwägung im Sinne und im Geiste der EuGVVO a.F., und nicht wie in der Entscheidung des BGHs anhand der nationalen Rechtsdogmatik, festgestellt werden.

Gemessen an dem oben Gesagten ist festzustellen, dass die Anerkennung der erfolgten Verurteilung der Antragsgegnerin zur Abgabe und Veröffentlichung einer eigenen Erklärung auf Ihrer Internetpräsenz in diesem konkreten Fall unter Berücksichtigung von konkreten, durch das polnische Gericht für dieses Verfahren verbindlich festgestellten Umständen keineswegs in ihrem Ergebnis die tragenden Grundlagen des sozialen Lebens in Deutschland offensichtlich, d.h. eklatant und unzweifelhaft, angreife.

Nicht ohne Bedeutung ist danach, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine öffentlich-rechtliche Anstalt, um einen staatlichen öffentlichen deutschen Fernsehsender handelt, der nicht nur deutschland- sondern auch weltweit sehr guten Ruf genießt. Bei der Person des Grundrechtsträgers handelt es sich hingegen um eine ältere Person, die sehr während des Zweiten Weltkrieges erlitten hat.

Die Möglichkeit der Einwirkung auf die Meinungsbildung in der Öffentlichkeit und somit der Einflussnahme auf die Öffentlichkeit der beiden Parteien ist nicht mal ansatzweise vergleichbar. Dies muss hier vor dem Hintergrund um so mehr gelten, als es sich hier im Vordergrund um eine traurige und schwierige gemeinsame Geschichte beider Länder und Nationen, die gemeinsame Geschichte von Polen und Deutschen handelt.

In keinem anderem Bereich der bilateralen und internationalen völker- und staatlichen Beziehungen, der so stark von den grausamen und schrecklichen Ereignissen des Zweiten Weltkrieges geprägt ist, brauchen wir uns als internationale Gesellschaft um Wahrheit (wenn es geht in jedem kleinsten Detail), Sensibilität und gegenseitige Achtung kümmern.

Die Verurteilung der Antragsgegnerin in ihrer sozialen Stellung als Trägerin der öffentlichen Fernsehfunk, sich bei einem 94- jährigen, polnischer Nationalität ehemaligen Häftling des nazideutschen KZ- Lagers in Auschwitz für die Verwendung der Formulierung „polnische Konzentrationslager“ öffentlich zu entschuldigen, kann man nach alledem nicht als in Deutschland untragbar ansehen.

Dafür, dass die Entschuldigung als Sonderfall der Erklärung im Sinne des Art. 23, 24 k.c. als Rechtsfolge der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Grundrechtsträgers nicht den wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widerspricht, spricht die Existenz des § 1004 II BGB und seine von der Rechtsprechung entwickelte analoge Anwendung auf absolute Rechte in Verbindung mit § 823 II BGB, der im Grunde genommen die einfachgesetzliche Konkretisierung der Schranken der Meinungsfreiheit des Art. 5 darstellt und rechtsdogmatisch dem art. 23 k.c. entspricht.

Auch weitere einfachgesetzlichen Ansprüche, die der deutsche Gesetzgeber den Verletzten bzw. dem Rechtsanwender zur Verfügung

stellt bzw. die darin enthaltenen gesetzgeberischen (Rechts-)Wertungen sprechen für die Anerkennung und Vollstreckbarkeit des polnischen Urteils in Deutschland.

Es kommt dabei nicht entscheidend darauf an, dass das deutsche Recht einen Anspruch auf Entschuldigung nicht kennt. Denn in den Rechtsordnungen der Welt werden sich kaum identisch ausgestaltete einfachgesetzliche Rechtsinstitute finden können. Entscheidend kommt es hier vielmehr darauf an, dass Verurteilungen zur bzw. Ansprüche auf Abgabe und Veröffentlichung von, sei es fremden, sei es eigenen Erklärungen der deutschen Rechtsordnung nicht fremd sind.


Piotr Duber
Rechtsanwalt