

99 年委託研究報告

NCCK99003 - 0324

閱聽眾接近使用傳播媒體權之研究

成果報告書II

受委託單位

國立高雄大學

計畫主持人

張永明

共同主持人

吳永乾、蕭淑芬、陳耀祥

研究人員

張千蓉、曾學立、林芳瑜、楊博翔

本報告不必然代表國家通訊傳播委員會意見

中華民國 99 年 11 月

目 次

附錄三 各國法條與裁判.....	1
第一節 法律條文原文.....	1
一、德國法.....	1
二、歐盟指令.....	9
三、美國法.....	12
四、英國法.....	18
五、日本法.....	18
第二節 各國裁判原文.....	32
一、德國.....	32
二、歐盟.....	109
三、美國.....	177
四、日本.....	226
第三節 我國衛星廣播電視法修正草案第 35 條對照表.....	232

附錄三 各國法條與裁判

第一節 法律條文原文

一、德國法

(1) 德國廣電與電子媒體邦際協定第56條

Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien

(Rundfunkstaatsvertrag - RStV)

in der Fassung des Dreizehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher
Staatsverträge

(Dreizehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag)

in Kraft seit 1. April 2010

§ 56 Gegendarstellung

- (1) Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden, sind verpflichtet, unverzüglich eine Gegendarstellung der Person oder Stelle, die durch eine in ihrem Angebot aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist, ohne Kosten für den Betroffenen in ihr Angebot ohne zusätzliches Abrufentgelt aufzunehmen. Die Gegendarstellung ist ohne Einschaltungen und Weglassungen in gleicher Aufmachung wie die Tatsachenbehauptung anzubieten. Die Gegendarstellung ist so lange wie die Tatsachenbehauptung in unmittelbarer Verknüpfung mit ihr anzubieten. Wird die Tatsachenbehauptung nicht mehr angeboten oder endet das Angebot vor Aufnahme der Gegendarstellung, so ist die Gegendarstellung an vergleichbarer Stelle so lange anzubieten, wie die ursprünglich angebotene Tatsachenbehauptung. Eine Erwiderung auf die Gegendarstellung muss sich auf tatsächliche Angaben beschränken und darf nicht unmittelbar mit der Gegendarstellung verknüpft werden.

- (2) Eine Verpflichtung zur Aufnahme der Gegendarstellung gemäß Absatz 1 besteht nicht, wenn 1. der Betroffene kein berechtigtes Interesse an der Gegendarstellung hat, 2. der Umfang der Gegendarstellung unangemessen über den der beanstandeten Tatsachenbehauptung hinausgeht, 3. die Gegendarstellung sich nicht auf tatsächliche Angaben beschränkt oder einen strafbaren Inhalt hat oder 4. die Gegendarstellung nicht unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach dem letzten Tage des Angebots des beanstandeten Textes, jedenfalls jedoch drei Monate nach der erstmaligen Einstellung des Angebots, dem in Anspruch genommenen Anbieter schriftlich und von dem Betroffenen oder seinem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet, zugeht.
- (3) Für die Durchsetzung des vergeblich geltend gemachten Gegendarstellungsanspruchs ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Auf dieses Verfahren sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entsprechend anzuwenden. Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Ein Verfahren zur Hauptsache findet nicht statt.
- (4) Eine Verpflichtung zur Gegendarstellung besteht nicht für wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Sitzungen der übernationalen parlamentarischen Organe, der gesetzgebenden Organe des Bundes und der Länder sowie derjenigen Organe und Stellen, bei denen das jeweilige Landespressegesetz eine presserechtliche Gegendarstellung ausschließt.

(2) 媒體服務邦際協定第14條

Staatsvertrag über Mediendienste - MDStV -
(Mediendienste-Staatsvertrag)

vom 20.Januar bis 12.Februar 1997

zuletzt geändert durch Art. 8 des 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrages

vom 25.2.2005 (Nds.GVBl. Nr.5/2005 S.61)

§ 14 Gegendarstellung

- (1) Jeder Diensteanbieter von Angeboten nach §10 Abs.3 ist verpflichtet, unverzüglich eine Gegendarstellung der Person oder Stelle, die durch eine in seinem Angebot aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist, ohne Kosten für den Betroffenen in sein Angebot ohne Abrufentgelt aufzunehmen. Die Gegendarstellung ist ohne Einschaltungen und Weglassungen in gleicher Aufmachung wie die Tatsachenbehauptung anzubieten. Die Gegendarstellung ist so lange wie die Tatsachenbehauptung in unmittelbarer Verknüpfung mit ihr anzubieten. Wird die Tatsachenbehauptung nicht mehr angeboten oder endet das Angebot vor Ablauf eines Monats nach Aufnahme der Gegendarstellung, so ist die Gegendarstellung an vergleichbarer Stelle so lange anzubieten, wie der Betroffene es verlangt, höchstens jedoch einen Monat. Eine Erwiderung auf die Gegendarstellung muß sich auf tatsächliche Angaben beschränken und darf nicht unmittelbar mit der Gegendarstellung verknüpft werden.
- (2) Eine Verpflichtung zur Aufnahme der Gegendarstellung gemäß Absatz 1 besteht nicht, wenn
1. der Betroffene kein berechtigtes Interesse an der Gegendarstellung hat,
 2. der Umfang der Gegendarstellung unangemessen über den der beanstandeten Tatsachenbehauptung hinausgeht,
 3. die Gegendarstellung sich nicht auf tatsächliche Angaben beschränkt oder einen strafbaren Inhalt hat oder
 4. die Gegendarstellung nicht unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach dem letzten Tage des Angebots des beanstandeten Textes, jedenfalls jedoch drei Monate nach der erstmaligen Einstellung des Angebots, dem in Anspruch genommenen Diensteanbieter schriftlich und von dem Betroffenen oder seinem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet, zugeht.
- (3) Für die Durchsetzung des vergeblich geltend gemachten Gegendarstellungsanspruchs ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Auf dieses Verfahren sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung entsprechend anzuwenden. Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Ein Verfahren zur Hauptsache findet nicht statt.

- (4) Eine Verpflichtung zur Gegendarstellung besteht nicht für wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Sitzungen der übernationalen parlamentarischen Organe, der gesetzgebenden Organe des Bundes und der Länder sowie derjenigen Organe und Stellen, bei denen das jeweilige Landespressegesetz eine presserechtliche Gegendarstellung ausschließt.

(3) 德國北萊茵邦廣電法第18條

Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LRG NW)

in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung

vom 24. August 1995 (GV. NW. 1995 S. 994),

zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. Februar 1998 (GV. NW. 1998 S. 148)

§ 18 Gegendarstellung

- (1) Der Veranstalter ist verpflichtet, durch Rundfunk die Gegendarstellung der Person oder Stelle zu verbreiten, die durch eine vom Veranstalter in einer Sendung verbreitete Tatsachenbehauptung betroffen ist.
- (2) Die Pflicht zur Verbreitung der Gegendarstellung besteht nicht, wenn
- a) die betroffene Person oder Stelle kein berechtigtes Interesse an der Verbreitung hat oder
 - b) die Gegendarstellung ihrem Umfang nach nicht angemessen ist, insbesondere den Umfang des beanstandeten Teils der Sendung wesentlich überschreitet.
- (3) Die Gegendarstellung muß sich auf tatsächliche Angaben beschränken und darf keinen strafbaren Inhalt haben. Sie bedarf der Schriftform und muß von der betroffenen Person, Stelle oder ihrem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet sein. Wer betroffen ist oder dessen gesetzlicher Vertreter kann die Verbreitung nur verlangen, wenn die Gegendarstellung unverzüglich, spätestens innerhalb von zwei Monaten, dem Veranstalter zugeht. Die Gegendarstellung muß die beanstandete Sendung und Tatsachenbehauptung bezeichnen.

- (4) Die Gegendarstellung muß unverzüglich innerhalb des gleichen Programms und der gleichen Programmsparte wie die beanstandete Tatsachenbehauptung sowie zur gleichen Tageszeit oder, wenn dies nicht möglich ist, zu einer Sendezeit verbreitet werden, die der Zeit der beanstandeten Sendung gleichwertig ist. Die Verbreitung erfolgt ohne Einschaltungen und Weglassungen.
- (5) Die Verbreitung der Gegendarstellung erfolgt unentgeltlich. Dies gilt nicht, wenn sich die Gegendarstellung gegen eine Tatsachenbehauptung richtet, die in einer Werbesendung verbreitet worden ist.
- (6) Für die Durchsetzung des vergeblich geltend gemachten Gegendarstellungsanspruchs ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Auf Antrag der betroffenen Person, Stelle oder des Vertreters kann das Gericht anordnen, daß der Veranstalter in der Form des Absatzes 4 eine Gegendarstellung verbreitet. Auf das Verfahren sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung entsprechend anzuwenden. Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Ein Verfahren zur Hauptsache findet nicht statt.
- (7) Absätze 1 bis 6 gelten nicht für wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Sitzungen des Europäischen Parlaments, der gesetzgebenden Organe des Bundes, der Länder und der Vertretungen der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der Gerichte.
- (8) Die gesetzlichen Bestimmungen über die Gegendarstellung zu Tatsachenbehauptungen in Druckwerken und Mediendiensten bleiben unberührt.

(4) 德國北萊茵邦媒體法第44、45條

Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen

vom 2. Juli 2002 (GV. NRW 2002 S. 334)

zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 2009 (GV. NRW 2009 S. 728)

§ 44

Gegendarstellung

- (1) Der Veranstalter ist verpflichtet, durch Rundfunk die Gegendarstellung der Person oder Stelle zu verbreiten, die durch eine vom Veranstalter in einer Sendung verbreitete Tatsachenbehauptung betroffen ist.
- (2) Die Pflicht zur Verbreitung der Gegendarstellung besteht nicht, wenn die betroffene Person oder Stelle kein berechtigtes Interesse an der Verbreitung hat oder die Gegendarstellung ihrem Umfang nach nicht angemessen ist, insbesondere den Umfang des beanstandeten Teils der Sendung wesentlich überschreitet.
- (3) Die Gegendarstellung muss sich auf tatsächliche Angaben beschränken und darf keinen strafbaren Inhalt haben. Sie bedarf der Schriftform und muss von der betroffenen Person, Stelle oder ihrem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet sein. Die Verbreitung kann nur verlangt werden, wenn die Gegendarstellung unverzüglich, spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Ausstrahlung der Sendung, dem Veranstalter zugeht. Die Gegendarstellung muss die beanstandete Sendung und Tatsachenbehauptung bezeichnen.
- (4) Die Gegendarstellung muss unverzüglich innerhalb des gleichen Programms und der gleichen Programmsparte wie die beanstandete Tatsachenbehauptung sowie zur gleichen Tageszeit oder, wenn dies nicht möglich ist, zu einer Sendezeit verbreitet werden, die der Zeit der beanstandeten Sendung gleichwertig ist. Die Verbreitung erfolgt ohne Einschaltungen und Weglassungen.
- (5) Die Verbreitung der Gegendarstellung erfolgt unentgeltlich. Dies gilt nicht, wenn sich die Gegendarstellung gegen eine Tatsachenbehauptung richtet, die in einer Werbesendung verbreitet worden ist.
- (6) Die vorstehenden Bestimmungen gelten nicht für wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Sitzungen des Europäischen Parlaments, der gesetzgebenden Organe des Bundes, der Länder und der Vertretungen der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der Gerichte.

§ 45

Rechtsweg

- (1) Für die Durchsetzung des vergeblich geltend gemachten Gegendarstellungsanspruchs ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten gegeben. Auf das Verfahren

sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entsprechend anzuwenden. Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Ein Verfahren zur Hauptsache findet nicht statt.

- (2) Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass der Veranstalter in der Form des § 44 Abs. 4 eine Gegendarstellung verbreitet.

(5) 德國史烈斯維霍夫斯坦邦新聞法邦新聞法第11條

Landespressegesetz Schleswig-Holstein

vom 19. Juni 1964 (GVOBl. S.71)

zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1994 (GVOBl. 1995 S.6)

§ 11 Gegendarstellungsanspruch

- (1) Der verantwortliche Redakteur und der Verleger eines periodischen Druckwerks sind verpflichtet, eine Gegendarstellung der Person oder Stelle zum Abdruck zu bringen, die durch eine in dem Druckwerk aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist. Die Verpflichtung erstreckt sich auf allen Nebenausgaben des Druckwerks, in denen die Tatsachenbehauptung erschienen ist.
- (2) Die Pflicht zum Abdruck einer Gegendarstellung besteht nicht, wenn die betroffene Person oder Stelle kein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung hat oder wenn die Gegendarstellung ihrem Umfange nach nicht angemessen ist. Überschreitet die Gegendarstellung nicht den Umfang des beanstandeten Textes, so gilt sie als angemessen. Die Gegendarstellung muß sich auf tatsächliche Angaben beschränken und darf keinen strafbaren Inhalt haben. Sie bedarf der Schriftform und muß von dem Betroffene oder seinem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet sein. Diese können den Abdruck nur verlangen, wenn die Gegendarstellung dem Verantwortlichen Redakteur oder dem Verleger unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung, zugeht.
- (3) Die Gegendarstellung muß in der nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden, für den Druck nicht abgeschlossenen Nummer in dem gleichen Teil des

Druckwerks und mit gleicher Schrift wie der beanstandete Text ohne Einschaltungen und Weglassungen abgedruckt werden. Der Abdruck ist kostenfrei, es sei denn, der beanstandete Text ist als Anzeige abgedruckt worden. Wer sich zu der Gegendarstellung in derselben Nummer äußert, muß sich auf tatsächliche Angaben beschränken. Die Gegendarstellung darf nicht in Form eines Leserbriefes erscheinen.

- (4) Wird der frist- und formgerechte Abdruck der Gegendarstellung verweigert, so entscheiden auf Antrag des Betroffenen die ordentlichen Gerichte. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gelten entsprechend mit der Maßgabe, daß in diesem Verfahren über den Gegendarstellungsanspruch endgültig entschieden wird. Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Ist der Anspruch auf Abdruck der beantragten Gegendarstellung begründet, so ordnet das Gericht an, daß der verantwortliche Redakteur und der Verleger diese in der in Abs. 3 genannten Form und Frist veröffentlichen.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten nicht für wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Sitzungen der gesetzgebenden oder beschließenden Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) sowie der Gerichte.

二、歐盟指令

(一) Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989

Whereas although television broadcasters are normally bound to ensure that programmes present facts and events fairly, it is nevertheless important that they should be subject to specific obligations with respect to the right of reply or equivalent remedies so that any person whose legitimate interests have been damaged by an assertion made in the course of a broadcast television programme may effectively exercise such right or remedy.

CHAPTER VI

Right of reply

Article 23

- (1) Without prejudice to other provisions adopted by the Member States under civil, administrative or criminal law, any natural or legal person, regardless of nationality, whose legitimate interests, in particular reputation and good name, have been damaged by an assertion of incorrect facts in a television programme must have a right of reply or equivalent remedies.
- (2) A right of reply or equivalent remedies shall exist in relation to all broadcasters under the jurisdiction of a Member State.
- (3) Member States shall adopt the measures needed to establish the right of reply or the equivalent remedies and shall determine the procedure to be followed for the exercise thereof. In particular, they shall ensure that a sufficient time span is allowed and that the procedures are such that the right or equivalent remedies can be exercised appropriately by natural or legal persons resident or established in other Member States.
- (4) An application for exercise of the right of reply or the equivalent remedies may be rejected if such a reply is not justified according to the conditions laid down in paragraph 1, would involve a punishable act, would render the broadcaster liable to civil law proceedings or would transgress standards of public decency.
- (5) Provision shall be made for procedures whereby disputes as to the exercise of the right of reply or the equivalent remedies can be subject to judicial review.

(二) Directive 97/36/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 amending Council Directive 89/552/EEC

30. Article 23 (1) shall be replaced by the following:

Without prejudice to other provisions adopted by the Member States under civil, administrative or criminal law, any natural or legal person, regardless of nationality, whose legitimate interests, in particular reputation and good name, have been damaged by an assertion of incorrect facts in a television programme must have a right of reply or equivalent remedies. Member States shall ensure that the actual exercise of the right of reply or equivalent remedies is not hindered by the imposition of unreasonable terms or conditions. The reply shall be transmitted within a

reasonable time subsequent to the request being substantiated and at a time and in a manner appropriate to the broadcast to which the request refers.

(三) Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directive 89/552/EEC

(53) The right of reply is an appropriate legal remedy for television broadcasting and could also be applied in the on-line environment. The Recommendation on the protection of minors and human dignity and on the right of reply already includes appropriate guidelines for the implementation of measures in national law or practice so as to ensure sufficiently the right of reply or equivalent remedies in relation to on-line media.

25. the title of Chapter VI shall be replaced by the following:

"RIGHT OF REPLY IN TELEVISION BROADCASTING";

(四) Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010

(102) Although television broadcasters are normally bound to ensure that programmes present facts and events fairly, it is nevertheless important that they should be subject to specific obligations with respect to the right of reply or equivalent remedies so that any person whose legitimate interests have been damaged by an assertion made in the course of a broadcast television programme may effectively exercise such right or remedy.

(103) The right of reply is an appropriate legal remedy for television broadcasting and could also be applied in the on-line environment. The Recommendation on the protection of minors and human dignity and on the right of reply already includes appropriate guidelines for the implementation of measures in national law or practice so as to ensure sufficiently the right of reply or equivalent remedies in relation to on-line media.

CHAPTER IX

RIGHT OF REPLY IN TELEVISION BROADCASTING

Article 28

- (1) Without prejudice to other provisions adopted by the Member States under civil, administrative or criminal law, any natural or legal person, regardless of nationality, whose legitimate interests, in particular reputation and good name, have been damaged by an assertion of incorrect facts in a television programme must have a right of reply or equivalent remedies. Member States shall ensure that the actual exercise of the right of reply or equivalent remedies is not hindered by the imposition of unreasonable terms or conditions. The reply shall be transmitted within a reasonable time subsequent to the request being substantiated and at a time and in a manner appropriate to the broadcast to which the request refers.
- (2) A right of reply or equivalent remedies shall exist in relation to all broadcasters under the jurisdiction of a Member State.
- (3) Member States shall adopt the measures needed to establish the right of reply or the equivalent remedies and shall determine the procedure to be followed for the exercise thereof. In particular, they shall ensure that a sufficient time span is allowed and that the procedures are such that the right or equivalent remedies can be exercised appropriately by natural or legal persons resident or established in other Member States.
- (4) An application for exercise of the right of reply or the equivalent remedies may be rejected if such a reply is not justified according to the conditions laid down in paragraph 1, would involve a punishable act, would render the broadcaster liable to civil-law proceedings or would transgress standards of public decency.
- (5) Provision shall be made for procedures whereby disputes as to the exercise of the right of reply or the equivalent remedies can be subject to judicial review.

三、美國法

- (1) 佛羅里達州選舉法第 104 條第 38 項

The Florida Electoral Code of 1913, repealed in 1974

§104.38. Newspaper assailing candidate in an election; space for reply

If any newspaper in its columns assails the personal character of any candidate for nomination or for election in any election, or charges said candidate with malfeasance or misfeasance in office, or otherwise attacks his official record, or gives to another free space for such purpose, such newspaper shall upon request of such candidate immediately publish free of cost any reply he may make thereto in as conspicuous a place and in the same kind of type as the matter that calls for such reply, provided such reply does not take up more space than the matter replied to.

(2) 德州成文法彙編第 5431 條

Revised Statutes of Texas of 1925, as amended in 2007

Title 88. — LIBEL

Art. 5431 Mitigation of Damages

In any action for libel, the defendant may give in evidence, if specially pleaded, in mitigation of exemplary or punitive damages, the circumstances and intentions under which the libelous publication was made, and any public apology, correction or retraction made and published by him of the libel complained of. The truth of the statement or statements in such publication shall be a defense to such action.

(3) 通訊傳播法第 315 條(a)(b)項

Communication Act of 1934, as amended by Telecommunication Act of 1996

§315 FACILITIES FOR CANDIDATES FOR PUBLIC OFFICE

- (a) If any licensee shall permit any person who is a legally qualified candidate for any public office to use a broadcasting station, he shall afford equal opportunities to all other such candidates for that office in the use of such broadcasting station: Provided, That such licensee shall have no power of censorship over the material broadcast under the provision of this section. No obligation is hereby imposed under this subsection upon any licensee to allow the use of its station by any such candidate. Appearance by a legally qualified candidate on any--

- (1) bona fide newscast,
 - (2) bona fide news interview,
 - (3) bona fide news documentary (if the appearance of the candidate is incidental to the presentation of the subject or subjects covered by the news documentary), or
 - (4) on-the-spot coverage of bona fide news events (including but not limited to political conventions and activities incidental thereto), shall not be deemed to be use of a broadcasting station within the meaning of this subsection. Nothing in the foregoing sentence shall be construed as relieving broadcasters, in connection with the presentation of newscasts, news interviews, news documentaries, and on-the-spot coverage of news events, from the obligation imposed upon them under this Act to operate in the public interest and to afford reasonable opportunity for the discussion of conflicting views on issues of public importance.
- (b) The charges made for the use of any broadcasting station by any person who is a legally qualified candidate for any public office in connection with his campaign for nomination for election, or election, to such office shall not exceed--
- (1) during the forty-five days preceding the date of a primary or primary runoff election and during the sixty days preceding the date of a general or special election in which such person is a candidate, the lowest unit charge of the station for the same class and amount of time for the same period; and
 - (2) at any other time, the charges made for comparable use of such station by other users thereof.
- (4) 廣播持照人評論事項報告書第(6)(7)點

Report on the Matter of Editorializing by Broadcast Licensees

Issued by FCC in 1949

- (6) It is axiomatic that one of the most vital questions of mass communication in a democracy is the development of an informed public opinion through the public dissemination of news and ideas concerning the vital issues of the day.The

Commission has consequently recognized the necessity for licensees to devote a reasonable percentage of their broadcast time to the presentation of news and programs devoted to the consideration and discussion of public issues of interest in the community served by the particular station.....It is the right of the public to be informed, rather than any right on the part of the Government, any broadcast licensee or any individual member of the public to broadcast his own particular view on any matter, which is the foundation stone of the American system of broadcasting.

(7) This affirmative responsibility on the part of broadcast licensees to provide a reasonable amount of time for the presentation over their facilities of programs devoted to the discussion and consideration of public issues has been reaffirmed by this Commission in a long series of decisions.....this duty includes the making of reasonable provision for the discussion of controversial issues of public importance in community served, and to make sufficient time available for full discussion thereof.

(5) 人身攻擊規則

The Personal Attack Rule

Promulgated by FCC in 1967, repealed in 1987

(a) When, during the presentation of views on a controversial issue of public importance, an attack is made upon the honesty, character, integrity or like personal qualities of an identified person or group, the licensee shall, within a reasonable time and in no event later than one week after the attack, transmit to the persons or group attacked:

- (1) Notification of the date, time and identification of the broadcast;
- (2) A script or tape (or an accurate summary if a script or tape is not available) of the attack; and
- (3) An offer of a reasonable opportunity to respond over the licensee's facilities.

(b) The provisions of paragraph (a) of this section shall not apply to broadcast material which falls within one or more of the following categories:

- (1) Personal attacks on foreign groups or foreign public figures;
- (2) Personal attacks occurring during uses by legally qualified candidates.
- (3) Personal attacks made during broadcasts not included in paragraph (b)(2) of this section and made by legally qualified candidates, their authorized spokespersons, or those associated with them in the campaign, on other such candidates, their authorized spokespersons or persons associated with the candidates in the campaign; and
- (4) Bona fide newscasts, bona fide news interviews, and on-the-spot coverage of bona fide news events, including commentary or analysis contained in the foregoing programs.
- (c) The provisions of paragraph (a) of this section shall be applicable to editorials of the licensee, except in the case of noncommercial educational stations since they are precluded from editorializing (section 399(a), Communications Act).

(6) 政治評論規則

The Political Editorial Rule

Promulgated by FCC in 1967, repealed in 2000

- (a) Where a licensee, in an editorial,
 - (1) Endorses or,
 - (2) Opposes a legally qualified candidate or candidates, the licensee shall, with 24 hours after the editorial, transmit to, respectively,
 - (i) The other qualified candidate or candidates for the same office or,
 - (ii) The candidate opposed in the editorial,
- (A) Notification of the date and the time of the editorial,
- (B) A script or tape of the editorial and,

(C)An offer of reasonable opportunity for the candidate or a spokesman of the candidate to respond over the licensee's facilities. Where such editorials are broadcast on the day of the election or within 72 hours prior to the day of the election, the licensee shall comply with the provisions of this paragraph sufficiently far in advance of the broadcast to enable the candidate or candidates to have a reasonable opportunity to prepare a response and to present it in a timely fashion.

(7) 通訊傳播法第 312 條(a)項(7)款

Communication Act of 1934, as amended in 1971

§312 ADMINISTRATIVE SANCTIONS

(a) The Commission may revoke any station license or construction permit-

(7)for willful or repeated failure to allow reasonable access to or to permit purchase of reasonable amounts of time for the use of a broadcasting station by a legally qualified candidate for Federal elective office on behalf of his candidacy.

四、英國法

(1) 新聞申訴委員會編輯實務準則第 2 條

Art. 2 of the Editors' Code of Practice

2 Opportunity to reply

A fair opportunity for reply to inaccuracies must be given when reasonably called for.

(2) 廣播電視法第 107 條

Sec. 107 of the Broadcasting Act 1996

Preparation by BSC of code relating to avoidance of unjust or unfair treatment or interference with privacy

(1) It shall be the duty of the BSC to draw up, and from time to time review, a code giving guidance as to principles to be observed, and practices to be followed, in connection with the avoidance of—

(a) unjust or unfair treatment in programmes to which this section applies, or

(b) unwarranted infringement of privacy in, or in connection with the obtaining of material included in, such programmes

(2) It shall be the duty of each broadcasting or regulatory body, when drawing up or revising any code relating to principles and practice in connection with programmes, or in connection with the obtaining of material to be included in programmes, to reflect the general effect of so much of the code referred to in subsection (1) (as for the time being in force) as is relevant to the programmes in question.

(3) The BSC shall from time to time publish the code (as for the time being in force).

(4) Before drawing up or revising the code, the BSC shall consult—

(a) each broadcasting or regulatory body, and

(b) such other persons as appear to the BSC to be appropriate.

(5) This section applies to—

(a) any programme broadcast by the BBC,

(b) any programme broadcast by the Welsh Authority or included in the service referred to in section 57(1A)(a) of the 1990 Act, and

(c) any programme included in a licensed service.

(3) 通訊傳播法第 326 條

Sec. 326 of the Communications Act 2003

Duty to observe fairness code

The regulatory regime for every programme service licensed by a Broadcasting Act licence includes the conditions that OFCOM consider appropriate for securing observance—

- (a) in connection with the provision of that service, and
- (b) in relation to the programmes included in that service, of the code for the time being in force under section 107 of the 1996 Act (the fairness code).

(4) 通訊傳播總署廣播規則

Section Seven

Fairness

Guidance

This guidance is provided to assist broadcasters in interpreting and applying the Broadcasting Code. Research which is relevant to this section of the Code is indicated below.

Every complaint or case will be dealt with on a case by case basis according to the individual facts of the case.

We draw broadcasters' attention to the legislative background of the Code which explains that:

“Broadcasters are reminded of the legislative background that has informed the rules, of the principles that apply to each section, the meanings given by Ofcom and of the guidance issued by Ofcom, all of which may be relevant in interpreting and applying the Code. No rule should be read in isolation but within the context of the whole Code including the headings, cross references and other linking text.”

Practice to follow 7.3

It should be noted that the measures outlined in “practice to follow” 7.3 are not a definition of “informed consent”. In particular, there may be times when it is unnecessary to follow each and every point, for instance in the production of a news

item. There are other occasions, for instance in the interest of a legitimate investigation when the broadcaster may withhold certain information. Conversely, there may be circumstances where other information should be provided to the contributor.

Complaints about fairness may occur some time after the programme is transmitted and after relevant freelance staff have left or independent production teams have been disbanded. (Time limits within which complaints are considered are given on the Ofcom website). Therefore broadcasters may find it helpful to make and maintain written records of discussions with contributors before filming and/or broadcast and obtain informed consent in writing. It may also be helpful to the broadcaster to provide information on the areas of questioning, where practicable, in writing.

Significant changes

In these circumstances, “significant changes” could include changes to the programme title, changes to when and where the programme is to be first broadcast (particularly if the timing and location of broadcast is particularly sensitive), changes to the other likely contributions, or a decision to edit a contribution where assurances had been given to the contrary. However, as the “practice to follow” points out these would only be relevant where not doing so might result in material unfairness.

Practice to follow 7.7 Guarantees given to contributors relating to protection of identity

Complaints in this area may arise through a lack of understanding about what was actually agreed in the first instance.

If a contributor has concerns about protecting their identity and the programme maker agrees to take steps to protect their identity, it is important that the contributor is given sufficient information to be able to understand in advance what steps the programme maker proposes to take, including the degree of protection that will result from any steps taken.

In some circumstances it may be sufficient to ensure that the contributor is simply not specifically identified (e.g. by being named). In other (more sensitive) circumstances, it may be necessary to ensure that they are not rendered identifiable to a particular person or persons, including their own family or friends (e.g. as a result of the

broadcast of certain images, the divulging of personal details or characteristics etc).

It should not be assumed that a contributor will necessarily appreciate the fine distinction between not identifying them in the programme and making sure they are not identifiable. Programme makers should judge the sensitivity of the particular circumstances when considering what level of protection is appropriate to protect a participant's identity.

To reduce the possibility of any subsequent misunderstanding, television programme makers should ensure participants understand exactly how their image and voice will be disguised (e.g. by using an actor's voice or by blurring, pixilation or silhouetting).

Practice to follow 7.9 Contribute

In these circumstances, "contribute" can include an interview, live or recorded, or a report of a written or oral statement or comments.

Practice to follow 7.10 Factually-based dramas

When dramas are based on facts and on real characters it may help avoid later complaints of unfairness if it is clear to audiences whether they are watching or listening to dramatised documentaries, presented as reconstructing actual events, or dramas more loosely-based on real-life characters or incidents.

Practice to follow 7.11 Opportunity to respond

An individual or organisation needs to be given sufficient information concerning the arguments and evidence to be included in the programme to enable them to respond properly. The programme should fairly represent the substance of any response but it is not normally necessary, in the interests of fairness, to reproduce a response in its entirety.

Where an individual or organisation withdraws their proposed response, there is still an obligation on the broadcaster to achieve fairness (for example broadcasters are still obliged under section 7.9 of the Broadcasting Code to satisfy themselves that material facts have not been presented, disregarded or omitted in a way that is unfair to an individual or organisation). This does not mean that the broadcaster should transmit all or part of a withdrawn statement, nor that the broadcaster should break any pre-

transmission agreements over its use. However the broadcaster should explain the reasons for the absence of a contribution, and reflect any material facts in relation to the position of the individual or organisation in the programme, if it would be unfair not to do so.

Practice to follow 7.12 Non-participation

Anyone has the right to refuse to participate in a programme, but the refusal of an individual or organisation to take part need not normally prevent the programme from going ahead.

Practice to follow 7.14 Surreptitious filming or recording

Surreptitious filming or recording includes the use of clandestine long lenses or secret recording devices, as well as leaving an unattended camera or recording device on private property without the informed consent of the occupiers or their agent. It may also include recording telephone conversations without the knowledge of the other party, or deliberately continuing a recording when the other party thinks that it has come to an end.

(5) 英國廣播公司編輯綱領第6條（2010年10月修訂版）

BBC Editorial Guidelines (Fairness, Contributors & Consent) - Right of Reply

Section 6: Fairness, Contributors and Consent

Introduction

6.1

The BBC strives to be fair to all - fair to those our output is about, fair to contributors, and fair to our audiences. BBC content should be based on respect, openness and straight dealing. We also have an obligation under the Ofcom Broadcasting Code to "avoid unjust or unfair treatment of individuals or organisations in programmes". (Rule 7.1, Ofcom Broadcasting Code)

Much of this section concerns the process of recruiting those who participate in or are otherwise involved in our content, and it should be considered alongside Section 7:

Privacy - Privacy and Consent.

However, material inaccuracies in the way people are referred to, or featured, may risk causing unfairness. This applies not just to factual output (for example when representing the views of, and information about, others), but also to drama portraying real people or organisations. Consequently, this section of the Guidelines should also be read in conjunction with Section 3: Accuracy.

Principles

6.2.1

We will be open, honest, straightforward and fair in our dealings with contributors and audiences unless there is a clear public interest in doing otherwise, or we need to consider important issues such as legal matters, safety, or confidentiality.

6.2.2

Individuals should normally be appropriately informed about the planned nature and context of their contributions when they are asked to take part in BBC content and give their consent, unless there is an editorial justification for proceeding without their consent.

6.2.3

When our output contains allegations of wrongdoing, iniquity or incompetence or lays out a strong and damaging critique of an individual or organisation, those criticised should normally have a right of reply, unless there is an editorial justification to proceed without it.

Right of Reply

6.4.25

When our output makes allegations of wrongdoing, iniquity or incompetence or lays out a strong and damaging critique of an individual or institution the presumption is that those criticized should be given a “right of reply”, that is, given a fair opportunity to respond to the allegations.

We must ensure we have a record of any request for a response including dates, times, the name of the person approached and the key elements of the exchange. We should normally describe the allegations in sufficient detail to enable an informed response, and set a fair and appropriate deadline by which to respond.

6.4.26

Any parts of the response relevant to the allegations broadcast should be reflected fairly and accurately and should normally be broadcast in the same programme, or published at the same time, as the allegation.

There may be occasions when this is inappropriate (for legal or overriding ethical reasons) in which case a senior editorial figure, or commissioning editor for independents, should be consulted. It may then be appropriate to consider whether an alternative opportunity should be offered for a reply at a subsequent date.

6.4.27

In very rare circumstances where we propose to broadcast a serious allegation without giving those concerned an opportunity to reply, the proposal must be referred to a senior editorial figure or, for independents, to the commissioning editor. Referral must also be made to Director Editorial Policy and Standards. The allegation must be in the public interest and there must be strong reasons for believing it to be true. Our reasons for deciding to make the information public without requesting a response from the individuals or organisations concerned may include possible interference with witnesses or other legal reasons.

(6) 誹謗法第 8-10 條

Sec. 8-10 of the Defamation Act 1996 (Summary Disposal of Claim)

§8.—

- (1) In defamation proceedings the court may dispose summarily of the plaintiff's claim in accordance with the following provisions.
- (2) The court may dismiss the plaintiff's claim if it appears to the court that it has no realistic prospect of success and there is no reason why it should be tried.

(3) The court may give judgment for the plaintiff and grant him summary relief (see section 9) if it appears to the court that there is no defence to the claim which has a realistic prospect of success, and that there is no other reason why the claim should be tried. Unless the plaintiff asks for summary relief, the court shall not act under this subsection unless it is satisfied that summary relief will adequately compensate him for the wrong he has suffered.

(4) In considering whether a claim should be tried the court shall have regard to—

- (a) whether all the persons who are or might be defendants in respect of the publication complained of are before the court;
- (b) whether summary disposal of the claim against another defendant would be inappropriate;
- (c) the extent to which there is a conflict of evidence;
- (d) the seriousness of the alleged wrong (as regards the content of the statement and the extent of publication); and
- (e) whether it is justifiable in the circumstances to proceed to a full trial.

(5) Proceedings under this section shall be heard and determined without a jury.

§9.—

(1) For the purposes of section 8 (summary disposal of claim) "summary relief" means such of the following as may be appropriate—

- (a) a declaration that the statement was false and defamatory of the plaintiff;
- (b) an order that the defendant publish or cause to be published a suitable correction and apology;
- (c) damages not exceeding £10,000 or such other amount as may be prescribed by order of the Lord Chancellor;
- (d) an order restraining the defendant from publishing or further publishing the

matter complained of.

- (2) The content of any correction and apology, and the time, manner, form and place of publication, shall be for the parties to agree. If they cannot agree on the content, the court may direct the defendant to publish or cause to be published a summary of the court's judgment agreed by the parties or settled by the court in accordance with rules of court. If they cannot agree on the time, manner, form or place of publication, the court may direct the defendant to take such reasonable and practicable steps as the court considers appropriate.
- (3) Any order under subsection (1)(c) shall be made by statutory instrument which shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

§10.—

- (1) Provision may be made by rules of court as to the summary disposal of the plaintiff's claim in defamation proceedings.
- (2) Without prejudice to the generality of that power, provision may be made—
 - (a) authorising a party to apply for summary disposal at any stage of the proceedings;
 - (b) authorising the court at any stage of the proceedings—
 - (i) to treat any application, pleading or other step in the proceedings as an application for summary disposal, or
 - (ii) to make an order for summary disposal without any such application;
 - (c) as to the time for serving pleadings or taking any other step in the proceedings in a case where there are proceedings for summary disposal;
 - (d) requiring the parties to identify any question of law or construction which the court is to be asked to determine in the proceedings;
 - (e) as to the nature of any hearing on the question of summary disposal, and in

particular—

- (i) authorising the court to order affidavits or witness statements to be prepared for use as evidence at the hearing, and
 - (ii) requiring the leave of the court for the calling of oral evidence, or the introduction of new evidence, at the hearing;
- (f) authorising the court to require a defendant to elect, at or before the hearing, whether or not to make an offer to make amends under section 2.

(7) 英國回覆權法規摘要

與平面媒體有關之回覆權問題，英國採取媒體自律模式。依全國性自律組織——新聞申訴委員會（the Press Complaints Commission）所制定之編輯實務準則（the Editor's Code of Practice）第2條規定，當讀者針對媒體之報導內容，合理要求答覆時，涉案媒體應給與適當之答覆機會（a fair opportunity for reply）。新聞媒體違反本條規定時，當事人可以向新聞申訴委員會提出申訴。

在電子媒體方面，1996年修正之廣播電視法（the Broadcasting Act of 1996）第107條及2003年通過之通訊傳播法（the Communications Act of 2003）第326條，均授權主管機關制定節目製作規範。依通訊傳播總署（Office of Communications）2010年修訂之廣播電視規則（the Ofcom Broadcasting Code）第7條第11項規定，任何節目如果指責他人違法亂紀（wrongdoing）或不適任（incompetence），或為其他嚴重指控，持照人應提供該他人及時且適當之回應機會。對於違反此一規定之持照人，通訊傳播總署得依據其所制定之「廣播電視節目內容違規處罰程序綱要」（Outline Procedure for Statutory Sanctions in Content Cases），加以處罰，其方式包括撤銷執照、縮短執照期限、罰款、禁止重播及播送更正說明等。

秉持上述立法意旨，英國廣播電視公司（簡稱BBC）2010年8月修訂之編輯綱領第5條，揭示該公司實施回覆權之具體作法包括：（一）指控任何個人或機構有不法行為或不當行為，或指責其欠缺能力，或者對任何個人或機構提出強烈且具有破壞性之批判時，應於節目播送前給予當事人回覆權，也就是針對指控內容賦予當事人提出答覆之合理機會；（二）BBC要求答覆之通知，應載明接觸對象之姓名及交換意見之重點，對於指控內容尤應詳為敘述，以利

當事人作出答覆；（三）在正常情況下，BBC 應該在同一節目或時段，正確而公允地播送當事人之答覆內容；（四）如情況特殊（通常是基於法律或重大倫理顧慮）而不宜作立即答覆之安排時，應先徵詢資深編輯顧問之意見，同時應該考量是否提供其他機會，使當事人可以在節目播送次日進行答覆。此一條文於同年 10 月修訂時，部分文字略有更動，並改列於第 6 條第 4 項第 25-27 款。

除上述規範之外，英國 1996 年制定之誹謗法第 9 條訂有簡易救濟辦法（summary relief），授權法院得依原告請求或依職權以簡易程序作成裁定，命被告刊載或播送適當之更正及道歉聲明。此一規定適用於任何涉嫌誹謗之個人或媒體，後者當然包括平面及電子媒體。

五、日本法

（1） 「日本憲法」第 21 條之規定

集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

（2） 「放送法」第 1 條之規定

この法律は、左に掲げる原則に従つて、放送を公共の福祉に適合するように規律し、その健全な発達を図ることを目的とする。

放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること。

放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによつて、放送による表現の自由を確保すること。

放送に携わる者の職責を明らかにすることによつて、放送が健全な民主主義の発達に資するようにすること。

（3） 「放送法」第 3 條之規定：

放送番組は、法律に定める権限に基く場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない。

（4） 「放送法」第 4 條之規定：

放送事業者が真実でない事項の放送をしたという理由によつて、その放送により権利の侵害を受けた本人又はその直接関係人から、放送のあつた日から3箇月以内に請求があつたときは、放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、判明した日から2日以内に、その放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をしなければならない。

放送事業者がその放送について真実でない事項を発見したときも、前項と同様とする。

前2項の規定は、民法（明治29年法律第89号）の規定による損害賠償の請求を妨げるものではない。

（5） 「放送法」第5條之規定：

放送事業者は、当該放送番組の放送後3箇月間（前条第1項の規定による訂正又は取消しの放送の請求があつた放送について、その請求に係る事実が3箇月を超えて継続する場合は、6箇月を超えない範囲内において当該事実が継続する期間）は、政令で定めるところにより、放送番組の内容を放送後において審議機関又は同条の規定による訂正若しくは取消しの放送の関係者が視聴その他の方法により確認することができるよう放送番組を保存しなければならない。

第二節 各國裁判原文

一、德國

(1) 邦新聞法修訂回應報導規定之違憲審查 (BVerfGE97,157)

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

zum Beschluß des Ersten Senats vom 14. Januar 1998

- 1 BvR 1995/94 , 1 BvR 2248/94 -

Zur Zulässigkeit einer unmittelbar gegen presserechtliche Vorschriften gerichteten
Verfassungsbeschwerde

Im Namen des Volkes

In den Verfahren
über die Verfassungsbeschwerden

1. der S. GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer

- Bevollmächtigte:

Rechtsanwälte Professor Dr. Konrad Redeker und Partner,
Büschstraße 12, Hamburg -

- 1 BvR 1995/94 -,

(1) a) des Herrn P...,
b) des Herrn G...,
c) der Frau E...,
d) des Herrn T...,
e) des Herrn B...,
f) des Herrn S...,

g) des Herrn W...,
h) der Frau B...

- Bevollmächtigter:

Professor Dr. Herbert Bethge,
Innstraße 40, Passau –

- 1 BvR 2248/94 -

gegen § 11 Abs. 3 Satz 1, 2, 4 und 5 sowie § 11 Abs. 4 Satz 6 des Saarländischen
Pressegesetzes (SPresseG) in der Fassung des Art. 1 Buchstabe b und c des
Gesetzes Nr. 1335 zur Änderung des Saarländischen Pressegesetzes und des
Rundfunkgesetzes für das Saarland (Landesrundfunkgesetz) vom 11. Mai
1994 (Amtsblatt S. 834)

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der

Richter Grimm,
Kühling,
der Richterinnen Seibert,
Jaeger,
Haas
und der Richter Hömig,
Steiner

am 14. Januar 1998 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerden werden verworfen.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen Änderungen des Gegendarstellungs-
rechts im Saarländischen Pressegesetz.

I.

Durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Saarländischen Pressegesetzes (SPresseG) und des Rundfunkgesetzes für das Saarland (Landesrundfunkgesetz) vom 11. Mai 1994 (ABl S. 834) wurde § 11 des Saarländischen Pressegesetzes vom 12. Mai 1965 (ABl S. 409; zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juli 1992, ABl S. 838) geändert. § 11 SPresseG hat nun folgenden Wortlaut (die Novellierungen sind im Schriftbild kenntlich gemacht):

§ 11

Gegendarstellungsanspruch

(1) Der verantwortliche Redakteur und der Verleger eines periodischen Druckwerks sind verpflichtet, eine Gegendarstellung der Person oder Stelle zum Abdruck zu bringen, die durch eine in dem Druckwerk aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist. Die Verpflichtung erstreckt sich auf alle Nebenausgaben des Druckwerks, in denen die Tatsachenbehauptung erschienen ist.

(2) Die Pflicht zum Abdruck einer Gegendarstellung besteht nicht, wenn die Gegendarstellung ihrem Umfang nach nicht angemessen ist oder bei Anzeigen, die ausschließlich dem geschäftlichen Verkehr dienen. Überschreitet die Gegendarstellung nicht den Umfang des beanstandeten Textes, so gilt sie als angemessen. Die Gegendarstellung muß sich auf tatsächliche Angaben beschränken (~~Streichung von:~~ *und darf keinen strafbaren Inhalt haben*). Sie bedarf der Schriftform und muß von dem Betroffenen oder seinem gesetzlichen Vertreter unterzeichnet sein. Der Betroffene oder sein Vertreter kann den Abdruck nur verlangen, wenn die Gegendarstellung dem verantwortlichen Redakteur oder dem Verleger unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung zugeht.

(3) Die Gegendarstellung muß in der nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden, für den Druck nicht abgeschlossenen Nummer an gleichwertiger, der Seite der Erstmitteilung entsprechender Stelle, mit gleicher Schrift und gleicher Aufmachung (~~bisher:~~ *in dem gleichen Teil des Druckwerks und mit gleicher Schrift wie der beanstandete Text*) ohne

Einschaltungen und Weglassungen abgedruckt werden (Streichung von: ;sie darf nicht in der Form eines Leserbriefes erscheinen). Sie soll bei Verwendung grafischer oder fotografischer Mittel, die in einem Zusammenhang mit dem beanstandeten Text stehen, bei einem berechtigten Interesse der betroffenen Person oder Stelle mit gleichwertigen grafischen oder fotografischen Bestandteilen erfolgen. Der Abdruck ist kostenfrei. Zusätze zur Gegendarstellung sind nicht statthaft. Eine Erwiderung darf nicht auf derselben Seite erfolgen und muß sich, sofern sie in derselben Nummer des Druckwerkes oder am selben Tag erscheint, auf tatsächliche Angaben beschränken (bisher: Wer sich zu der Gegendarstellung in derselben Nummer äußert, muß sich auf tatsächliche Angaben beschränken.). Das Gegendarstellungsverlangen kann abgelehnt werden, wenn die Gegendarstellung ihrem Inhalt nach offensichtlich unrichtig ist, einen strafbaren Inhalt hat oder wenn sie in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch verletzt, daß sie Personen wegen ihrer Rasse oder ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Gruppe diskriminierend angreift. Der Anspruch entfällt, wenn der verantwortliche Redakteur oder der Verleger eine eigene Richtigstellung verbreitet.

(4) Für die Durchsetzung des Gegendarstellungsanspruchs ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Auf Antrag des Betroffenen kann das Gericht anordnen, daß der verantwortliche Redakteur und der Verleger in der Form des Absatzes 3 eine Gegendarstellung veröffentlichen. Auf dieses Verfahren sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung entsprechend anzuwenden. Eine Gefährdung des Anspruchs braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Ein Hauptverfahren findet nicht statt. Der Betroffene darf das Abdruckverlangen in dem Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ohne die Beschränkungen des Absatzes 2 Satz 4 und 5 ändern.

§ 22 SPresseG lautet unverändert:

§ 22

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. und 2. ...,

3. gegen die Verpflichtung aus § 11 Abs. 3 Satz 3 verstößt,

4. ...

(2) bis (4) ...

Schwerpunkte der Änderung des Gegendarstellungsrechts sind somit:

- die Platzierung der Gegendarstellung an gleichwertiger, der Seite der Erstmitteilung entsprechender Stelle mit gleicher Aufmachung (§ 11 Abs. 3 Satz 1 SPresseG),
- das Gebot der gleichen optischen Ausgestaltung bei Verwendung grafischer oder fotografischer Mittel im Falle eines berechtigten Interesses der betroffenen Person (§ 11 Abs. 3 Satz 2 SPresseG),
- das Verbot unmittelbar nachfolgender redaktioneller Anmerkungen (§ 11 Abs. 3 Satz 4 und 5 SPresseG),
- die Möglichkeit der Änderung der Gegendarstellung im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung (§ 11 Abs. 4 Satz 6 SPresseG).

In der Begründung zum Regierungsentwurf des Änderungsgesetzes ist unter anderem ausgeführt worden, das Ziel der Neuregelung sei es, das Gegendarstellungsrecht als Mittel des Einzelnen gegen Einwirkungen der Medien auf seine verfassungsrechtlich geschützte Individualsphäre zu effektivieren (LTDrucks 10/1764, S. 1).

II.

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist ein Zeitungsverlag im Saarland. Die Beschwerdeführer zu 2) sind verantwortliche Redakteurinnen und Redakteure der "Saarbrücker Zeitung". Mit ihren Verfassungsbeschwerden wenden sie sich unmittelbar gegen die Ergänzungen des Saarländischen Pressegesetzes. Sie rügen die Verletzung ihres Grundrechts auf Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden führen sie im wesentlichen aus:

Die Gesetzesänderung betreffe sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar. Aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit als Zeitungsverlegerin und als verantwortliche Redakteure seien sie Adressaten des Saarländischen Pressegesetzes. Seit dem Inkrafttreten der Änderungen seien sie gegenwärtig betroffen. Sie seien auch unmittelbar betroffen. § 11 SPresseG bedürfe zu seiner Umsetzung keines weiteren Vollzugsaktes.

Die Beschwerdeführerin zu 1) weist dazu - neben fiktiven Beispielen - auf einen Fall aus dem Sommer 1994 hin, in dem sie nach einem Bericht über eine von ihrem Ehemann mißhandelte Frau dessen Gegendarstellung ohne redaktionelle Anmerkung habe abdrucken müssen, daraufhin einen Tag später die Gegendarstellung in einem redaktionellen Beitrag behandelt habe, wogegen sich der Betroffene mit einer weiteren Gegendarstellung gewandt habe. Auf diese Weise seien die Leser der von ihr verlegten "Saarbrücker Zeitung" mit zwei falschen Gegendarstellungen konfrontiert worden, ohne daß die Redaktion deren Unrichtigkeit auf derselben Seite habe erwähnen können. Die Beschwerdeführer zu 2) tragen vor, § 11 SPresseG entfalte unabhängig von einem konkreten Gegendarstellungsbegehren unmittelbare Rechtswirkungen ihnen gegenüber, da sie ein gesetzliches Rechtsverhältnis neu gestalteten, das sie gegenüber jedermann verpflichte.

Die Betroffenheit bereits durch das Gesetz ergebe sich im übrigen daraus, daß § 11 Abs. 3 SPresseG durch den Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 3 SPresseG bußgeldbewehrt sei. Zwar habe die Regelung aufgrund eines legislativen Versehens ihren ursprünglichen Bezug verloren, so daß derzeit kein Bußgeld verhängt werden könne. Es sei aber zu erwarten, daß der Landesgesetzgeber das Redaktionsversehen alsbald, nämlich nach einer Entscheidung über die anhängigen Verfassungsbeschwerden, korrigieren werde. Darauf müßten sie sich bereits jetzt einrichten und die Möglichkeit der Bußgeldandrohung bei ihren künftigen Dispositionen berücksichtigen.

Ferner führe das neue Gegendarstellungsrecht schon jetzt zu einer Veränderung der redaktionellen Arbeit, weil der Möglichkeit von Gegendarstellungen mit ihren negativen Auswirkungen auf das Image der Zeitung vorgebeugt werden müsse. Personenbezogene Tatsachenbehauptungen mit hohem Nachrichtenwert für die Öffentlichkeit könnten nicht mehr als Hauptschlagzeile oder in anderer exponierter Weise auf der Titelseite einer Zeitung veröffentlicht werden, ohne daß das Risiko einer "Enteignung" der Titelseite durch den Abdruck der Gegendarstellung eingegangen werde. Das gelte um so mehr, als nun auch grafische und fotografische Mittel in die Gegendarstellung einbezogen werden könnten. Die in § 11 Abs. 3 Satz 4

und 5 SPresseG getroffene Regelung, die den sogenannten Redaktionsschwanz verbiete, eine Erwiderung auf eine andere Seite oder eine andere Nummer der Zeitung verdränge und so die redaktionelle Anmerkung als berechtigtes Schutzmittel gegen die Veröffentlichung unwahrer Gegendarstellungen entwerte, lasse ebenfalls eine präventiv disziplinierende Tendenz erkennen.

Bereits die gesetzliche Statuierung eines derart weitgehenden Eingriffs in das redaktionelle Konzept, wie § 11 Abs. 3 Satz 1 und 2 SPresseG ihn erlaube, habe für den Gebrauch der Pressefreiheit eine einschüchternde und disziplinierende Wirkung. Die freie Entscheidung über Auswahl und Platzierung von Nachrichten sei durch die unnötige Überdehnung und grundrechtswidrige Verschärfung des Gegendarstellungsrechts unmittelbar eingeschränkt. Daher könne die Verfassungsbeschwerde auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten nicht für unzulässig gehalten werden. Es sei ihnen nicht zuzumuten, zunächst eine Verurteilung in einem Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung abzuwarten.

Die Beschwerdeführer zu 2) tragen ergänzend vor, daß das geänderte Gegendarstellungsrecht nicht der vorherigen fachgerichtlichen Interpretation bedürfe. Der Wortlaut des geänderten Gesetzes sei klar und unmißverständlich. Bestehende Auslegungsspielräume der Rechtsprechung seien durch die Änderungen ausgeschlossen worden.

Daß ein Gegendarstellungsbegehren nach § 11 Abs. 4 Satz 6 SPresseG ohne weiteres im gerichtlichen Eilverfahren geändert werden könne, stehe nicht nur in Widerspruch zu den bundesgesetzlichen zivilprozessualen Regelungen über eine Klage- oder Antragsänderung, sondern verfehle darüber hinaus die Anforderungen, die sich unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren ergäben. Der aus dem Gegendarstellungsanspruch Verpflichtete müsse ein Gegendarstellungsbegehren, das den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entspreche, ablehnen können oder die Möglichkeit behalten, einem neuen rechtmäßigen Gegendarstellungsbegehren freiwillig zu entsprechen. Die Regelung des § 11 Abs. 4 Satz 6 SPresseG bewirke dagegen, daß er, obwohl die Ablehnung des ursprünglichen Gegendarstellungstextes rechtmäßig gewesen sei, aufgrund des abgeänderten Verfügungsantrages verurteilt werden könne und die Kostenlast trage.

Diese Verschlechterung der verfahrensrechtlichen Position trete unmittelbar kraft Gesetzes ein und gelte für alle künftigen gerichtlichen Gegendarstellungsverfahren. § 11 Abs. 4 Satz 6 SPresseG sei Bestandteil des Gesamtkonzepts des saarländischen

Gesetzgebers. Er habe Anteil an der einschüchternden und disziplinierenden Wirkung, die den angegriffenen Bestimmungen für den Gebrauch der Pressefreiheit objektiv anhafte. Es sei ihnen nicht zuzumuten, in den auf Beschleunigung angelegten gerichtlichen Gendarstellungsverfahren immer wieder die Verfassungswidrigkeit des § 11 Abs. 4 Satz 6 SPresseG zu rügen, sobald es zu einer Änderung des Gendarstellungstextes im gerichtlichen Eilverfahren komme.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Subsidiarität sei auch deshalb geboten, weil die Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung des Bundesverfassungsgerichts analog § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vorlägen. Der Verfassungsbeschwerde komme allgemeine Bedeutung zu. Zum einen würden grundsätzliche verfassungsrechtliche Probleme des Gendarstellungsrechts aufgeworfen. Zum anderen würde eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Klarheit über die Rechtslage für eine Vielzahl künftiger Fälle schaffen. Dabei sei auch die erklärte Vorreiterfunktion des saarländischen Gendarstellungsrechts zu berücksichtigen, die eine Nachahmung der saarländischen Regelungen durch andere Landesgesetzgeber besorgen lasse.

III.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben der Saarländische Landtag und die CDU-Fraktion, die Regierung des Saarlandes sowie der Deutsche Presserat, der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation, der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger und der Deutsche Journalisten-Verband Stellung genommen.

1. Der Saarländische Landtag hält die Verfassungsbeschwerden für unzulässig. Die Beschwerdeführer seien zwar möglicherweise selbst, nicht aber gegenwärtig und unmittelbar von der Neuregelung betroffen. Es sei ihnen zuzumuten, den akuten Konflikt abzuwarten, der die angeblich verfassungswidrige Wirkung des Gesetzes für sie erst spürbar mache. Soweit die Verfassungsbeschwerden nicht schon aus den genannten Gründen unzulässig seien, scheiterten sie am Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Die angegriffenen Normen seien fachgerichtlicher Klärung zugänglich und bedürftig.

2. Die Regierung des Saarlandes hält die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden ebenfalls unter den Gesichtspunkten der Unmittelbarkeit und der Subsidiarität für zweifelhaft. Allerdings sei der Regierung des Saarlandes auch an einer raschen Klärung der verfassungsrechtlichen Vorwürfe gelegen, die die Beschwerdeführer gegen die novellierte Fassung des Saarländischen Pressegesetzes erhoben hätten.

3. Die übrigen Stellungnahmen gehen nur auf die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Vorschriften ein.

B.

Die Verfassungsbeschwerden sind unzulässig.

I.

1. Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraus, daß der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die angegriffene Rechtsnorm in seinen Grundrechten betroffen ist (vgl. BVerfGE 1, 97 <101 ff.>). Eine Selbstbetroffenheit liegt jedenfalls dann vor, wenn der Beschwerdeführer Adressat der angegriffenen Norm ist (vgl. BVerfGE 74, 297 <318>). Gegenwärtig ist der Beschwerdeführer von einer Norm betroffen, wenn diese ihre Wirkung auf ihn aktuell und nicht nur virtuell entfaltet (vgl. BVerfGE 1, 97 <102>). Von einer gegenwärtigen Betroffenheit geht das Bundesverfassungsgericht aber auch dann aus, wenn das Gesetz die Normadressaten mit Blick auf seine künftig eintretende Wirkung zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt (vgl. BVerfGE 43, 291 <387>) oder wenn klar abzusehen ist, daß und wie der Beschwerdeführer in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird (vgl. BVerfGE 74, 297 <320>). Eine unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn die angegriffene Vorschrift, ohne eines weiteren Vollzugsaktes zu bedürfen, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändert. Der Beschwerdeführer muß also geltend machen können, daß er gerade durch die Norm und nicht erst durch ihren Vollzug in seinen Grundrechten betroffen ist (vgl. BVerfGE 1, 97 <102 f.>). Eine unmittelbare Betroffenheit wird aber auch dann bejaht, wenn die Norm ihren Adressaten bereits vor konkreten Vollzugsakten zu später nicht mehr korrigierbaren Dispositionen veranlaßt (vgl. BVerfGE 43, 291 <386>). Bei Rechtsbeziehungen, die nicht das Verhältnis des Einzelnen zum Staat, sondern die Beziehungen von Privatrechtssubjekten untereinander regeln und also nicht auf Vollzug im engeren Sinn angelegt sind, folgt die unmittelbare Betroffenheit aus einer sich im Verhältnis der Beteiligten unmittelbar auswirkenden Änderung der Rechtslage oder aus der Notwendigkeit von Dispositionen zur Einstellung auf die neue Rechtslage (vgl. BVerfGE 88, 384 <399 f.>; 91, 294 <305>).

2. Auch für Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze gilt aber der Grundsatz der Subsidiarität. Danach ist die Verfassungsbeschwerde eines von der angegriffenen

Rechtsnorm selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffenen Grundrechtsträgers dann unzulässig, wenn er in zumutbarer Weise Rechtsschutz durch die Anrufung der Gerichte erlangen kann (vgl. BVerfGE 68, 319 <325 f.>; 74, 69 <74>). Damit soll erreicht werden, daß das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage weitreichende Entscheidungen trifft (vgl. BVerfGE 79, 1 <20>). Ein Verweis auf den Rechtsweg ist danach besonders dann geboten, wenn das angegriffene Gesetz den Gerichten Entscheidungsspielräume beläßt, die für die Frage seiner Verfassungsmäßigkeit Gewicht erlangen können (vgl. BVerfGE 71, 25 <34 f.>). Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt allerdings nicht, daß ein Betroffener vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnorm verstößt und dann im Straf- oder Bußgeldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend macht (vgl. BVerfGE 81, 70 <82 f.>).

II.

1. Die Beschwerdeführer sind durch § 11 Abs. 3 SPresseG selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Die Selbstbetroffenheit ergibt sich daraus, daß sie als Verleger und verantwortliche Redakteure Adressaten des Gesetzes sind. Sie sind auch gegenwärtig betroffen. Zwar treten die Rechtsfolgen des Gesetzes nicht ohne weiteres ein, sondern treffen die Beschwerdeführer erst dann, wenn ein Gegendarstellungsverlangen aus Anlaß einer bestimmten Meldung erhoben wird. Der Eintritt eines solchen Falles kann aber als sicher gelten. Überdies erschöpfen sich die Wirkungen der Norm nicht in der Regelung konkreter Streitfälle. Vielmehr handelt es sich um eine Vorschrift, die das Verhalten der im Pressewesen Tätigen schon im Vorfeld eines bestimmten Gegendarstellungsverlangens zu beeinflussen geeignet ist. Gerade angesichts der - verglichen mit anderen Landespressegesetzen einschneidenderen - Beschränkung der Pressefreiheit durch das novellierte Gegendarstellungsrecht können sie sich veranlaßt sehen, ihre Berichterstattung so einzurichten, daß Gegendarstellungsverlangen möglichst vermieden werden. Die Unmittelbarkeit der Betroffenheit in dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist angesichts der veränderten Rechtsstellung der Presse ebenfalls nicht zu verneinen.

Dagegen geht von § 11 Abs. 4 Satz 6 SPresseG, der den Antragsteller zur Änderung des Gegendarstellungstextes im Prozeß berechtigt, keine Wirkung aus, die zu einer gegenwärtigen und unmittelbaren Betroffenheit der Beschwerdeführer führt. Weder kann die Norm sich in einer § 11 Abs. 3 SPresseG vergleichbaren Weise nachteilig auf die redaktionelle Arbeit auswirken noch ist der Eintritt eines Anwendungsfalles annähernd so gewiß wie bei § 11 Abs. 3 SPresseG. Auch die von den

Beschwerdeführern befürchtete Kostenfolge vermag keine gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit zu begründen.

2. Soweit die Beschwerdeführer von der angegriffenen Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sind, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden jedoch der Grundsatz der Subsidiarität entgegen. Sie können Abhilfe auf dem Rechtsweg erlangen. Kommen sie einem Gegendarstellungsverlangen nicht nach, so entscheiden über dessen Berechtigung auf Antrag des von der Mitteilung Betroffenen die Zivilgerichte. Diese haben die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage zu prüfen und gegebenenfalls die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Halten sie sie für vereinbar mit dem Grundgesetz, so müssen sie bei der Auslegung und Anwendung von § 11 Abs. 3 SPresseG das Grundrecht der Beschwerdeführer aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beachten (vgl. Beschluß vom heutigen Tag in den Verfahren 1 BvR 1861/93 u.a.).

Die Norm läßt für eine Berücksichtigung dieses Grundrechts auch ausreichenden Spielraum. Sie ist nicht so zwingend abgefaßt, daß das Ergebnis ihrer Anwendung auf den konkreten Streitfall restlos vorherbestimmt wäre. Die Gerichte werden vielmehr zu klären haben, was die Pflicht, die Gegendarstellung an gleichwertiger, der Seite der Erstmitteilung entsprechender Stelle, mit gleicher Schrift und gleicher Aufmachung zu veröffentlichen (§ 11 Abs. 3 Satz 1 SPresseG), bedeutet und wie bei ihrer Auslegung und Anwendung die Anforderungen der Pressefreiheit mit dem Persönlichkeitsschutz des von der Presseberichterstattung Betroffenen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden können.

Das gilt ebenfalls für die Verpflichtung, bei grafischer oder fotografischer Anreicherung der Meldung auch die Gegendarstellung mit gleichwertigen grafischen oder fotografischen Bestandteilen auszustatten (§ 11 Abs. 3 Satz 2 SPresseG). Bei dieser Verpflichtung handelt es sich nicht nur um eine Sollvorschrift, die der Berücksichtigung widerstreitender Interessen und den Umständen des konkreten Falles in besonderem Maß offensteht. Sie ist auch von einem berechtigten Interesse des Betroffenen abhängig, ohne daß in der Vorschrift näher bestimmt würde, wann ein solches Interesse anzunehmen ist. Ebenso lassen das Verbot von Zusätzen und die Beschränkung von Erwiderungen nach ihrem Sinn und Zweck noch Auslegungsspielräume.

Der Verweis auf die fachgerichtliche Klärung ist den Beschwerdeführern auch zumutbar. Die verhaltenssteuernde Wirkung, die von den novellierten Teilen des

Pressegesetzes ausgeht, erscheint jedenfalls nicht derart gewichtig, daß sie eine Vorabentscheidung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigen würde. Daß die Beschwerdeführer Meldungen, die ihnen aus publizistischen Gründen mitteilenswert erscheinen, allein aus Furcht vor dem verschärften Gegendarstellungsrecht unterlassen, ist nicht anzunehmen. Daß sie die neue Rechtslage möglicherweise bei Aufmachung und Plazierung von Meldungen berücksichtigen, bei denen sie mit einem Gegendarstellungsverlangen rechnen, schränkt die Redaktionsarbeit jedenfalls nicht in einem solchen Maß ein, daß ein Verweis auf den Zivilrechtsweg unzumutbar wäre. Das Risiko einer zivilgerichtlichen Verurteilung haben die Beschwerdeführer zu tragen.

Ein Bußgeldrisiko, das ihnen nicht zuzumuten wäre, besteht nicht. Zwar enthält § 22 Abs. 1 Nr. 3 SPresseG eine Bußgeldandrohung bei Verstoß gegen die Verpflichtung aus § 11 Abs. 3 Satz 3 SPresseG. Diese Bußgeldregelung läuft aber leer. § 11 Abs. 3 Satz 3 SPresseG besagt, daß der Abdruck der Gegendarstellung kostenfrei ist. Die Unstimmigkeit beruht auf einem gesetzgeberischen Versehen. Bei der Novellierung des Pressegesetzes ist § 22 Abs. 1 Nr. 3 SPresseG nicht angepaßt worden. Eine im Wege der Auslegung vorgenommene Anwendung dieser Bestimmung auf diejenige Vorschrift, die an die Stelle des bisherigen Absatzes 3 Satz 3 getreten ist, wäre wegen Art. 103 Abs. 2 GG verfassungswidrig und braucht deshalb nicht in die Zumutbarkeitserwägungen einbezogen zu werden.

Die Verfassungsbeschwerden bedürfen auch unter dem Gesichtspunkt allgemeiner Bedeutung im Sinn von § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG keiner sofortigen Entscheidung. Zwar werfen die Verfassungsbeschwerden Fragen auf, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht beantwortet sind. Insbesondere hat das Glossierungsverbot noch keine verfassungsrechtliche Prüfung erfahren. Das allein verleiht den Verfassungsbeschwerden aber keine allgemeine Bedeutung. Das Glossierungsverbot hat bislang nicht in einer größeren Zahl von Fällen zu Streit oder Zweifeln bei der Anwendung der presserechtlichen Bestimmungen geführt. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Subsidiarität ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht geboten.

(2) 於雜誌封頁登載回應報導與更正啟事裁定

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

zum Beschluß des Ersten Senats vom 14. Januar 1998

- 1 BvR 1861/93 -

- 1 BvR 1864/96 -

- 1 BvR 2073/97 –

Gegendarstellung und Richtigstellung auf der Titelseite

1. Das Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) verlangt nicht, daß die Titelseite von Presseerzeugnissen von Gegendarstellungen oder Richtigstellungen freigehalten wird.
2. Es verstößt nicht gegen das Grundrecht der Pressefreiheit, daß der Anspruch auf Gegendarstellung weder das Vorliegen einer Ehrverletzung noch den Nachweis der Unwahrheit der Erstmitteilung oder der Wahrheit der Gegendarstellung voraussetzt.
3. Der Presse ist es nicht verwehrt, nach sorgfältiger Recherche auch über Vorgänge oder Umstände zu berichten, deren Wahrheit im Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht mit Sicherheit feststeht. Die Pflicht, Tatsachenbehauptungen zu berichtigen, die sich als unwahr erwiesen haben und das Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) des Betroffenen fortwirkend beeinträchtigen, schränkt die Pressefreiheit nicht unangemessen ein.

Im Namen des Volkes

In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden

der B. Verlag KG,
vertreten durch den Komplementär,
Burchardstraße 11, Hamburg,

- 1 BvR 1861/93 -,

- 1 BvR 1864/96 -,

III. gegen 1. das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg
vom 16. September 1997 - 7 U 37/97 -,

2. das Urteil des Landgerichts Hamburg
vom 10. Januar 1997 - 324 O 520/96 -

und Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

- 1 BvR 2073/97 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der

Richter Grimm,
Kühling,
der Richterinnen Seibert,
Jaeger,
Haas
und der Richter Hömig,
Steiner

am 14. Januar 1998 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Damit erledigt sich der im Verfahren 1 BvR 2073/97 gestellte Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerden betreffen Verurteilungen zum Abdruck einer Gegendarstellung und einer Richtigstellung auf der Titelseite einer Zeitschrift.

I.

1. Verfahren 1 BvR 1861/93

a) Die Beschwerdeführerin veröffentlichte in Heft 38/93 vom 15. September 1993 ihrer wöchentlich erscheinenden Zeitschrift "Das Neue Blatt" einen Artikel über eine angeblich bevorstehende Hochzeit von Prinzessin Caroline von Monaco und die darauf bezogenen Vorbereitungen der Bewohner des Dorfes Saint Rémy. Der Artikel war in der unteren Mitte der linken Spalte der Titelseite als "Exklusiv-Reportage" angekündigt. In unterschiedlich großen Schrifttypen hieß es hier:

Exklusiv-Reportage

Die Nachbarn proben schon fürs große Fest

Caroline & Vincent

Ganz Saint Remy freut sich:

Das wird eine Märchenhochzeit.

Der Artikel bestand aus einem doppelseitigen, bebilderten Bericht auf Seite 8 und 9 des Heftes.

b) Auf Antrag von Prinzessin Caroline gab das Landgericht der Beschwerdeführerin im Wege der einstweiligen Verfügung auf,

in dem gleichen Teil der Zeitschrift

"Das Neue Blatt"

in dem die Veröffentlichung

"Caroline & Vincent - Ganz Saint Remy freut sich"

("Das Neue Blatt" Nr. 38/93, Titelseite)

erschienen ist und mit gleicher Schrift unter Hervorhebung des Wortes Gegendarstellung als Überschrift durch drucktechnische Anordnung und Schriftgröße in der nächsten für den Druck noch nicht abgeschlossenen Nummer, die folgende Gegendarstellung zu veröffentlichen:

Gegendarstellung

Auf dem Titelblatt von DAS NEUE BLATT Nr. 38 vom 15.09.1993 heisst es
"Caroline & Vincent Ganz Saint Remy freut sich: Das wird eine
Märchenhochzeit";

Hierzu stelle ich fest: Ich habe derzeit keinerlei Heiratsabsichten.

Monaco, den 22.09.1993
Prinzessin Caroline von Monaco

Die Gegendarstellung ist insgesamt auf der linken Hälfte der Seite 1 von DAS NEUE BLATT abzdrukken. Dabei ist die Überschrift "Gegendarstellung" in derselben Schriftart und Schriftgröße wie die Überschrift "Gegendarstellung" (der Linda de Mol, "Das Neue Blatt" Nr. 38/93, Titelseite) zu halten. Der weitere Text hat in Schriftart und Schriftgröße den Worten "Die Nachbarn proben schon fürs große Fest" ("Das Neue Blatt" Nr. 38/93, Titelseite) zu folgen.

c) Auf den Widerspruch der Beschwerdeführerin bestätigte das Landgericht den Verfügungsbeschluß. Die auf dem Titelblatt veröffentlichte Textpassage sei aus sich heraus verständlich und enthalte die gegendarstellungsrechtlich angreifbare Tatsachenbehauptung, daß sich die Bewohner des Ortes Saint Rémy auf eine Märchenhochzeit der Antragstellerin freuten. Die Gegendarstellung müsse gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 des Hamburgischen Pressegesetzes vom 29. Januar 1965 (GVBl S. 15; im folgenden: HbgPrG) in dem gleichen Teil des Druckwerkes wie der beanstandete Text abgedruckt werden. Dadurch solle sichergestellt werden, daß die Gegendarstellung den gleichen Leserkreis erreiche und den gleichen Grad an Aufmerksamkeit erhalte wie die beanstandete Meldung. Erfahrungsgemäß nehme ein Teil der Leser nur den Titelblattinhalt zur Kenntnis. Die Gegendarstellung sei auf der linken Titelblatthälfte abzdrukken, weil dieser wegen der in der Praxis erfolgenden Fächerauslage an Kiosken ein besonderer Aufmerksamkeitswert zukomme. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 HbgPrG sei die Gegendarstellung grundsätzlich mit gleicher Schrift wie der beanstandete Text abzdrukken; in ihrer optischen Wirkung und in ihrem äußeren Erscheinungsbild müsse jene diesem entsprechen. Dieses Erfordernis rechtfertige unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Anordnung, die Gegendarstellung in der in der einstweiligen Verfügung beschriebenen Schriftart und -größe abzdrukken. Unter Berücksichtigung des Interesses der Beschwerdeführerin an der Gestaltung der Titelseite sei eine gegenüber der Erstmitteilung weniger auffällige Buchstabengröße angeordnet worden.

d) Den nach dem landgerichtlichen Urteil, aber vor der Berufungsentscheidung gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wies die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zurück. Daraufhin kam die Beschwerdeführerin dem Gegendarstellungsverlangen in ihrer Ausgabe 50/93 von "Das Neue Blatt" vom 8. Dezember 1993 nach.

e) Die Berufung der Beschwerdeführerin wies das Oberlandesgericht zurück.

Der Anspruch auf Abdruck der Gegendarstellung auf der Titelseite an der vom Landgericht angeordneten Stelle sei nach § 11 HbgPrG begründet. Die auf der Titelseite schlagzeilenartig herausgestellte Ankündigung "Das wird eine Märchenhochzeit" enthalte die Tatsachenbehauptung, daß die Antragstellerin zu heiraten gedenke. Das Verständnis der Erstmitteilung werde nicht durch den Zusatz "Ganz Saint Remy freut sich" dahingehend relativiert, daß nur eine Erwartung der Bewohner des Ortes wiedergegeben werden solle. Die Verknüpfung der beiden im Indikativ gehaltenen Aussagen besage vielmehr, daß die Bewohner sich gerade deswegen freuten, weil es eine Märchenhochzeit geben werde.

Die Antragstellerin könne den Abdruck der Gegendarstellung gemäß § 11 HbgPrG auf der linken Hälfte des Titelblatts von "Das Neue Blatt" verlangen. Sie müsse sich nicht auf eine inhaltlich angereicherte Ankündigung der Gegendarstellung auf der Titelseite verweisen lassen. Dem von der Beschwerdeführerin behaupteten Grundsatz, nach dem die Ankündigung eines Artikels unselbständiger Bestandteil des Artikels selbst sei und gegendarstellungsrechtlich auch so behandelt werden müsse, könne der Senat nicht zustimmen. Der in § 11 Abs. 3 HbgPrG verankerte Grundsatz der Waffengleichheit gebiete vielmehr, daß der Gegendarstellung der gleiche Aufmerksamkeitswert zukomme wie der beanstandeten Erstmitteilung. Waffengleichheit sei nur dann gewährleistet, wenn sichergestellt werde, daß die Gegendarstellung die Chance erhalte, einen annähernd dem der Erstmitteilung entsprechenden Leserkreis zu erreichen.

Die Verpflichtung der Presse, Gegendarstellungen in der nächstfolgenden Ausgabe an gleicher Stelle abzudrucken, bestehe vorrangig im Interesse des Betroffenen, dem durch das Entgegnungsrecht ermöglicht werden solle, mit seiner Darstellung zu den ihn betreffenden Behauptungen vor möglichst gleichem Publikum mit möglichst gleich starker publizistischer Wirkung zu Wort zu kommen. Da die Beschwerdeführerin in einer Schlagzeile auf der Titelseite der Zeitschrift die Behauptung verbreitet habe, die Antragstellerin beabsichtige zu heiraten, gebiete es

der Grundsatz der Waffengleichheit, die vollständige Gegendarstellung auf der Titelseite abzdrukken. Nur auf diese Weise bestehe die Chance, daß auch diejenigen, die nur die Titelseite mit der beanstandeten Behauptung beim Zeitschriftenhändler oder als zufällige Mitleser in der Bahn zur Kenntnis genommen hätten, von der Entgegnung der Antragstellerin Kenntnis erlangen könnten.

Die gleiche publizistische Wirkung lasse sich auch nur mit einer vollständigen Gegendarstellung auf der Titelseite erreichen. Die von der Beschwerdeführerin in den Raum gestellte inhaltlich angereicherte Gegendarstellung entspreche der Erstmitteilung nicht. Sie habe den Charakter der Ankündigung einer Gegendarstellung und enthalte lediglich das, wenn auch aussagekräftige Fragment einer Entgegnung. Dagegen enthalte die Erstmitteilung über die Ankündigung eines Artikels im Innenteil des Heftes hinausgehend eine eigenständige Sachaussage. Jedenfalls eine Gegendarstellung, die einen so knappen Text und daher einen relativ geringen Platzbedarf habe wie im vorliegenden Fall, sei vollständig abzdrukken.

Aus der Art der Auslage der Zeitschriften bei einem Zeitschriftenhändler folge auch, daß die Druckanordnung des Landgerichts auf der linken Seite des Titelblatts keiner Beanstandung unterliege. Wegen der Art der Auslegung im Handel habe sich die Sitte herausgebildet, Ankündigungen über den Heftinhalt auf der linken Seite zu plazieren. Aus Gründen der Waffengleichheit müsse daher auch die Entgegnung auf der linken Hälfte des Titelblatts abgedruckt werden, wenn sich dort die beanstandete Erstmitteilung befunden habe. Wegen der eigenständigen Bedeutung, die diese Hälfte des Titelblatts entsprechend den Usancen des Zeitschriftenhandels habe, handele es sich dabei um den gleichen Teil des Druckwerks im Sinn von § 11 Abs. 3 HbgPrG.

Welcher Grad des Eingriffs in die Pressefreiheit angesichts der unterschiedlichen Gestaltungsformen der Titelseite und der damit verbundenen unterschiedlichen Bedeutung für den Charakter des Blattes im einzelnen mit Art. 5 GG vereinbar sei, bleibe eine Frage des Einzelfalles. Im vorliegenden Fall werde das Titelblatt der Zeitschrift in seiner Eigenschaft als Aushängeschild und in seiner Ankündigungsfunktion nicht über die Maßen beeinträchtigt. Insbesondere trage es den Interessen der Beschwerdeführerin Rechnung, daß das Landgericht in Abweichung von der Vorgabe des § 11 Abs. 3 HbgPrG für den Fließtext der Gegendarstellung eine kleinere Schrifttype angeordnet habe.

2. Verfahren 1 BvR 1864/96

a) Die Beschwerdeführerin veröffentlichte in Heft 31/96 vom 27. Juli 1996 der von ihr verlegten, wöchentlich erscheinenden Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" einen Artikel über eine angeblich bevorstehende "Traumhochzeit" der Schwimmsportlerin Franziska van Almsick. Der Artikel war links oben unter dem Logo der Zeitschrift angekündigt. In unterschiedlich großen Schrifttypen hieß es hier:

Dieses Glück ist ihr mehr wert als alle Medaillen
Franzi van Almsick
Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen.

Der Artikel bestand aus einem bebilderten Bericht auf Seiten 16 und 17 des Heftes.

b) Das Landgericht erlegte der Beschwerdeführerin im Wege der einstweiligen Verfügung auf,

auf der Titelseite der Zeitschrift

"DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL"

in der nächsten für den Druck noch nicht abgeschlossenen Ausgabe
die folgende Gegendarstellung zu veröffentlichen:

Gegendarstellung

Auf der Titelseite von DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL Nr. 31/96 heißt es "Franzi van Almsick Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen".

Hierzu stelle ich fest: Ich habe derzeit keinerlei Heiratsabsichten.

Berlin, den 20.8.96
Franziska van Almsick

Die Gegendarstellung ist insgesamt auf der linken Hälfte der Titelseite abzudrucken. Dabei ist die Überschrift "Gegendarstellung" in derselben Schrifttype und Schriftgröße wie "Günter Strack" (DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL vom 27. Juli 1996, Titelseite) und der weitere Text in derselben Schrifttype und Schriftgröße wie "Dieses Glück ist ihr mehr wert als alle Medaillen" (DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL vom 27. Juli 1996, Titelseite) zu halten.

c) Die Beschwerdeführerin teilte daraufhin mit, daß sie die Gegendarstellung zusammen mit einem ebenfalls begehrten Widerruf abdrucken werde. Der Abdruck werde im Volltext auf Seite 13 im Heftinneren erfolgen. Auf der Titelseite werde schlagzeilenartig eine inhaltliche Ankündigung mit den Worten

Franzi van Almsick:
Keine Heiratsabsicht
Gegendarstellung und Widerruf
S. 13

erfolgen. Obgleich die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht auf einem Abdruck gemäß dem Beschluß beharrte, druckte die Beschwerdeführerin entsprechend ihrer Selbstverpflichtung in Heft 36/96 vom 31. August 1996 eine Gegendarstellung zusammen mit einem redaktionellen Widerruf im Innenteil der Zeitschrift ab und kündigte beides auf der Titelseite an.

d) Das Landgericht bestätigte die einstweilige Verfügung mit dem angegriffenen Urteil.

Der Gegendarstellungsanspruch stehe der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens nach § 11 HbgPrG zu. Die Gegendarstellung sei in vollem Wortlaut auf der Titelseite abzudrucken, weil sie sich ausschließlich mit einer auf der Titelseite veröffentlichten Textpassage befasse. Diese sei aus sich heraus verständlich und enthalte die gegendarstellungsgesetzlich angreifbare Tatsachenbehauptung, daß die Antragstellerin heirate. Die Antragstellerin brauche sich nicht auf eine inhaltlich angereicherte Ankündigung der Gegendarstellung auf der Titelseite verweisen zu lassen.

Auch wenn Gesetze, die die Pressefreiheit einschränkten, wiederum im Lichte der Pressefreiheit auszulegen seien, folge daraus nicht, daß der Abdruck einer Gegendarstellung auf der Titelseite unter Berufung auf die Pressefreiheit abgelehnt werden könne. Niemand brauche sich in Veröffentlichungen eine Heirat nachsagen zu lassen, wenn er keine Heiratsabsichten habe. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und der Grundsatz der Waffengleichheit verlangten grundsätzlich eine buchstabengetreue Befolgung des § 11 Abs. 3 HbgPrG, da der Antragstellerin nur auf diese Weise die Chance der ihr gebührenden Gegenöffentlichkeit gewährt werden könne. Dem Grundrechtsschutz der Beschwerdeführerin sei durch die kleinere Drucktype der Abdruckanordnung hinreichend Rechnung getragen.

e) Nachdem die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen hatte, druckte die Beschwerdeführerin die begehrte Gegendarstellung auf der Titelseite der am 28. September 1996 erschienenen Ausgabe 40/96 der Zeitschrift ab.

f) Die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil wies das Oberlandesgericht zurück.

Die Antragstellerin habe einen Anspruch auf Abdruck ihrer Gegendarstellung auf der linken Hälfte der Titelseite, wie es das Landgericht angeordnet habe. Das stehe im Einklang mit dem Wortlaut des § 11 Abs. 3 HbgPrG und ergebe sich auch aus der erforderlichen Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin und der Pressefreiheit der Beschwerdeführerin. Auch wenn die Pressefreiheit die Unterhaltungspresse einschließe, könne bei der Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht und der Pressefreiheit berücksichtigt werden, ob es sich bei einer Presseveröffentlichung um eine ernsthafte und sachbezogene Erörterung handle, die den Informationsanspruch des Publikums erfüllen und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen solle, oder ob sie - wie es hier der Fall sei - lediglich das Bedürfnis einer mehr oder minder breiten Leserschicht nach oberflächlicher Unterhaltung befriedige.

Angesichts des Inhalts der Erstmitteilung und der Art und Weise der Veröffentlichung lasse sich die Waffengleichheit nur durch den Abdruck der Gegendarstellung auf der Titelseite herstellen. Durch die Erstmitteilung werde das Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin in seinem Kernbereich berührt. Das Institut der Ehe genieße einen besonderen Rang in der deutschen Rechtsordnung und im Bewußtsein der Bevölkerung. Durch die Art und Weise der Veröffentlichung an bester Stelle des Titelblatts mit einer Fotografie der Antragstellerin werde der Betrachter bereits über den wesentlichen Inhalt der Mitteilung informiert. Die bloße Ankündigung der Gegendarstellung auf der Titelseite reiche nicht aus. Den Interessen der Beschwerdeführerin werde durch die vom Landgericht gewählte Abdruckanordnung Rechnung getragen.

3. Verfahren 1 BvR 2073/97

a) Außer der Gegendarstellung, die Gegenstand des Verfahrens 1 BvR 1864/96 ist, verlangten sowohl die Antragstellerin als auch der als ihr Freund benannte angebliche Heiratskandidat eine Richtigstellung auf der Titelseite sowie eine Geldentschädigung.

b) Das Landgericht verurteilte die Beschwerdeführerin, auf der Titelseite der nächsten nach Rechtskraft der Entscheidung für den Druck noch nicht abgeschlossenen Ausgabe der Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" die folgende Richtigstellung abzu drucken:

Richtigstellung

Auf der Titelseite von DAS NEUE SCHNELL UND AKTUELL vom 27.7.1996 haben wir behauptet,

'Franzi van Almsick Traumhochzeit mit ihrem Freund Steffen'.

Hierzu stellen wir richtig, daß Franziska van Almsick und Steffen Zesner keine Heiratsabsichten haben.

Der Verlag

Die Richtigstellung ist insgesamt auf der linken Hälfte der Titelseite abzu drucken, wobei die Überschrift "Richtigstellung" in derselben Schriftart und Schriftgröße wie "Günter Strack" (Titelseite der Ausgabe Nr. 31/96 der Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" vom 27.7.1996) zu halten ist. Der weitere Text ist in derselben Schriftart und Schriftgröße "Wie kann eine Frau mit dieser Ehelüge leben?" (Titelseite der Ausgabe Nr. 31/96 der Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" vom 27.7.1996; ohne Unterstreichung) zu halten.

Die Kläger könnten gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB (analog) in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht die Veröffentlichung der Richtigstellung verlangen. Die auf der Titelseite der Zeitschrift verbreitete Meldung könne aus der Sicht des Lesers nur dahingehend verstanden werden, daß die Kläger die Absicht hegten, sich miteinander zu vermählen. Dies treffe - wie die Beschwerdeführerin auch einräume - jedoch nicht zu. Die Verbreitung dieser unrichtigen Mitteilung sei ein rechtswidriger Eingriff in das den Klägern zustehende allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dieses umfasse das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person. Jedermann dürfe grundsätzlich selbst und allein bestimmen, ob und inwieweit andere sein Lebensbild im Ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürften.

Da die Persönlichkeitsrechtsverletzung andauere, könnten die Kläger die Richtigstellung der unwahren Mitteilung verlangen. Es fehle nicht an dem Erfordernis einer durch die Erstmitteilung verursachten Rufbeeinträchtigung. Die Absicht, sich zu vermählen, sei zwar nicht ohne weiteres ehrenrührig. Die fälschliche Berichterstattung über Heiratspläne führe aber letztlich doch zu einer Rufbeeinträchtigung, weil die Leser aus dem Nichtzustandekommen der Hochzeit Schlüsse zögen. Darüber hinaus könne nicht nur eine durch eine unrichtige Berichterstattung bewirkte Rufbeeinträchtigung, sondern auch eine unzutreffende Äußerung über die höchstpersönliche Lebensgestaltung den Richtigstellungsanspruch auslösen.

Ein Richtigstellungsbedürfnis sei zu bejahen. Das Interesse der Kläger an einer Berichtigung sei weder durch den Abdruck der Gegendarstellung der Klägerin auf der Titelseite der Ausgabe 40/96 noch durch die Veröffentlichung der Gegendarstellung und des Widerrufs in der Ausgabe 36/96 entfallen. Eine Gegendarstellung stehe grundsätzlich dem Anspruch auf Richtigstellung nicht entgegen, weil es sich nur um eine eigene Erklärung des Betroffenen handele, für die die Richtigkeitsgewähr nicht bestehe. Dementsprechend messe der Leser einer Gegendarstellung nicht ein solches Gewicht zu wie der Erklärung des Verlages, daß die fragliche Berichterstattung unrichtig sei.

Auch wenn die beanstandete Erstmitteilung die Behauptung über eine innere Tatsache zum Gegenstand habe und die Betroffenen bereits Gelegenheit gehabt hätten, die Leserschaft durch die Gegendarstellung über den wahren Sachverhalt zu informieren, komme der richtigstellenden Erklärung des Verletzers selbständiges Gewicht zu, weil die Leser erst damit Gewißheit über die Unrichtigkeit der Meldung erlangten. Bei dem presserechtlichen Berichtigungsanspruch handele es sich um einen Folgen- oder Störungsbeseitigungsanspruch. Die Richtigstellung diene der Beseitigung der bei den Lesern der Erstmitteilung hervorgerufenen Fehlvorstellung.

Damit dieses Ziel erreicht werden könne, müsse die Berichtigung auf der Titelseite erfolgen, sofern die unzutreffende Behauptung dort veröffentlicht worden sei. Derjenige Teil der Leser, der lediglich die Titelseite der Zeitschrift zur Kenntnis genommen habe, sei nur durch die dort veröffentlichte Meldung unzutreffend informiert worden. Durch die Ankündigung des Widerrufs auf der Titelseite werde der Kioskleser nicht ausreichend informiert, wenn nicht gar in die Irre geführt. Der fraglichen Schlagzeile könne nicht entnommen werden, wie es tatsächlich um die Heiratsabsichten der Klägerin stehe. Die Ankündigung lasse sich in einem doppelten Sinn verstehen: Gegenstand der Gegendarstellung und des Widerrufs sei entweder die

Erklärung, die Klägerin habe keine Heiratsabsichten, oder die Mitteilung, gerade die Meldung "Franzi van Almsick: Keine Heiratsabsicht" solle gegendargestellt und widerrufen werden.

Bei der Abwägung zwischen den durch die Pressefreiheit geschützten Belangen der Beschwerdeführerin einerseits und dem Persönlichkeitsrecht der Kläger andererseits gebühre dem Interesse der Kläger an einer Veröffentlichung der Richtigstellung auf der Titelseite der Vorrang. Der Grundsatz der Waffengleichheit gebiete es, daß die Richtigstellung allen Lesern zur Kenntnis gelange, die durch die Erstmitteilung unzutreffend informiert worden seien. Die Veröffentlichung der Richtigstellung auf der linken Hälfte der Titelseite rechtfertige sich daraus, daß auch die beanstandete Erstmitteilung an dieser Stelle plazierte gewesen sei und ihr gerade im Hinblick auf den Kioskleser besondere Bedeutung zukomme. Den Interessen der Beschwerdeführerin werde durch Schriftart und -größe der Richtigstellung Rechnung getragen.

Dem Antrag auf eine Geldentschädigung gab das Landgericht nicht statt.

c) Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beschwerdeführerin - ebenso wie die wegen der Geldentschädigung eingelegte Berufung der Kläger des Ausgangsverfahrens - zurück.

Unstreitig sei die auf der Titelseite der Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" Heft 31/96 enthaltene Meldung über eine bevorstehende Hochzeit der Klägerin und des Klägers unrichtig und mithin auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Pressefreiheit gerechtfertigt. Auch wenn Heiratsabsichten für sich genommen nichts Ehrenrühriges seien, sei durch diese unstreitig unwahre Mitteilung über höchstpersönliche Lebenspläne der Kläger nachhaltig in deren allgemeines Persönlichkeitsrecht, insbesondere in deren Anspruch auf Selbstbestimmung über ihr Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, eingegriffen worden. Mit Rücksicht auf die Auflagenstärke der Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" sei von einem Fortbestehen der Beeinträchtigung auszugehen.

Im Blick auf den das Berichtigungsrecht prägenden Grundsatz der Waffengleichheit erscheine der vom Landgericht angeordnete Abdruck der Richtigstellung auf der linken Hälfte der Titelseite angemessen und erforderlich. Der besonderen Bedeutung und Funktion des Titelblatts einer Illustrierten werde auch in Ansehung der grundgesetzlichen Garantie der Pressefreiheit dadurch hinreichend Rechnung

getragen, daß die Richtigstellung anders als die beanstandete Meldung nicht direkt unter der Titelmärke und im übrigen in deutlich kleinerer Schrift als die Erstmitteilung zu erfolgen habe. Im Rahmen der Prüfung des erforderlichen Umfangs der Richtigstellung sei zu bedenken, daß die zugrundeliegende Meldung frei erfunden sei und somit eine vorsätzliche Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Kläger vorliege.

Den Richtigstellungsanspruch der Kläger habe die Beschwerdeführerin durch die Veröffentlichungen in der Zeitschrift "das neue schnell und aktuell" Heft 36/96 und Heft 40/96 nicht erfüllt. Auch das erforderliche berechnigte Interesse der Kläger an der Richtigstellung sei dadurch nicht entfallen. Insbesondere entfalle das Richtigstellungsinteresse beider Kläger nicht durch die zunächst im Heftinneren und später auf der Titelseite abgedruckten Gegendarstellungen der Klägerin. Auch der auf der Titelseite von Heft 36/96 angekündigte und sodann im Heftinneren abgedruckte Widerruf, der sich ausschließlich auf die Klägerin beziehe, lasse nicht das Richtigstellungsinteresse beider Kläger entfallen, zumal diese Maßnahmen nicht dem Umfang des ihnen zustehenden und auch von vornherein geltend gemachten Anspruchs entsprächen.

Endlich führten auch die den ursprünglichen Bericht betreffenden Veröffentlichungen der Beschwerdeführerin in ihrer Gesamtheit nicht dazu, bei Abwägung der beiderseitigen Interessen den Richtigstellungsantrag der Kläger nachträglich entfallen zu lassen. Der Streit sei durch ein vorsätzliches Fehlverhalten der Beschwerdeführerin ausgelöst worden. Die Kläger hätten alsbald die ihnen zustehenden Ansprüche geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin sei diesem Begehren in der Folgezeit nur nach und nach und auch nur teilweise, dabei zum Teil erst nach Titulierung der Ansprüche und Androhung der Zwangsvollstreckung nachgekommen.

II.

Mit ihren Verfassungsbeschwerden greift die Beschwerdeführerin die Urteile und Beschlüsse der Zivilgerichte mit der Rüge einer Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG an. Sie trägt vor:

1. Verfahren 1 BvR 1861/93

Die Titelseite von Zeitschriften habe die Funktion, in knapper, plakativer Form auf den wesentlichen Inhalt des Heftes hinzuweisen und zugleich durch eine

ansprechende Aufmachung das Interesse des Käufers zu wecken. Die Funktion der Ankündigung des jeweiligen Heftinhalts unterscheide die Titelseite bei Illustrierten von derjenigen bei Zeitungen, bei denen typischerweise die Beiträge selbst und nicht nur deren Ankündigung auf der Titelseite erschienen. Wegen der sogenannten Fächerauslage an Kiosken würden die zentralen Berichte regelmäßig im linken Teil der Titelseite angekündigt. Der Abdruck einer Gegendarstellung an dieser Stelle behindere wegen der Sperrung des Platzes einerseits die Ankündigungsfunktion der Titelseite und wirke sich andererseits beeinträchtigend auf den Verkaufserfolg aus.

Eine gesetzliche Grundlage für die Abdruckanordnung gebe es nicht. Das Gegendarstellungsrecht gehe prinzipiell von der Einheit der Erstmitteilung aus und betrachte Beitragsankündigungen - ebenso wie schlagzeilenartige Überschriften - als unselbständige, nicht gesondert gegendarstellungsfähige Teile. Die Erstmitteilung könne gegendarstellungsrechtlich nicht beliebig zerteilt werden. Es sei nicht möglich, ein und dieselbe Aussage innerhalb der Berichterstattung mehrfach gegendarzustellen, sei es nun im unmittelbaren Textzusammenhang oder aber mit Blick auf Text, Ankündigung im Inhaltsverzeichnis oder Ankündigung auf der Titelseite. Soweit durch Ankündigungen im Inhaltsverzeichnis oder auf der Titelseite ein besonderer Aufmerksamkeitseffekt erzeugt werde, sei dem gegebenenfalls durch eine entsprechende Ankündigung der Gegendarstellung auf der Titelseite Rechnung zu tragen.

Die Auffassung, eine Gegendarstellung auf der Titelseite komme stets dann in Betracht, wenn diese eine Tatsachenbehauptung enthalte, sei unhaltbar. Sie verkenne das Prinzip der Einheit der Erstmitteilung und widerspreche dem Grundsatz der Waffengleichheit. Die Titelseite sei unter Gesichtspunkten der Waffengleichheit die falsche Stelle für eine Gegendarstellung, weil sich der eigentliche Beitrag nicht dort, sondern im Heftinneren befunden habe. Dieses sei folglich "der gleiche Teil des Druckwerks", an dem der Abdruck der Gegendarstellung nach dem Gesetz zu erfolgen habe. Auf der Titelseite könne allenfalls eine Ankündigung in Betracht kommen. Andernfalls würde die Gegendarstellung mehr Platz einnehmen als der Ersthinweis auf der Titelseite.

Anders als bei Unterlassungs-, Widerrufs- und Schadensersatzverlangen müsse man für die Gegendarstellung berücksichtigen, daß der Bericht, der gegendargestellt werden solle, im Grundsatz ebensowenig auf seinen Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen sei wie die Gegendarstellung selbst. Das Gegendarstellungsrecht dürfe daher nicht zur Disziplinierung oder Sanktionierung der Presse mißbraucht werden.

Würden Abdruckanordnungen der hier in Rede stehenden Art Schule machen, wäre die Zeitschriftenpresse genötigt, im Sinne präventiver Selbstzensur ihre Titelseiten umzustellen und auf inhaltliche Ankündigungen weitgehend zu verzichten. Denn alle inhaltlichen Ankündigungen besäßen irgendeine Tatsachenaussage, die dann gegendarstellungsfähig wäre.

Die angegriffenen Entscheidungen hätten verkannt, daß die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Interessen überwögen, wenn man einerseits die erhebliche Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch Teilblockade und Mißgestaltung des Ankündigungsteils der Titelseite, andererseits die relativ geringfügige Betroffenheit der Gegendarstellenden durch die Erstmitteilung sowie die objektiv zumindest zweifelhafte Eignung der konkreten Er widerungsform zur Erreichung einer adäquaten Gegenöffentlichkeit abwäge. Sie legten zugrunde, daß § 11 HbgPrG den Abdruck vollständiger Gegendarstellungen auf der Titelseite in Entgegnung auf dort erschienene Beitragsankündigungen zwingend vorschreibe und nur in begründeten Einzelfällen drucktechnische Ausnahmen zugunsten der Presse in Betracht kämen. Tatsächlich sei es gerade umgekehrt.

Obwohl das Oberlandesgericht die Betroffenheit der Gegendarstellenden durch die Erstmitteilung richtigerweise als eher marginal beschreibe, gehe es doch ohne weitere Begründung davon aus, daß das Interesse an Gegenöffentlichkeit jedenfalls so groß sei, daß es die Behinderung des Ankündigungsteils der Titelseite der Zeitschrift rechtfertige. Den Entscheidungsgründen sei zu entnehmen, daß es dabei möglicherweise zugrunde gelegt habe, daß die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens keine Heiratsabsichten gehabt habe. Die angebliche - durchaus nicht unstrittige - Unwahrheit der Erstmitteilung werde im Gegendarstellungsverfahren jedoch nicht überprüft. Folglich dürfe sie prinzipiell auch nicht zur Bemessung des Gegenöffentlichkeitsinteresses herangezogen werden.

Der Gesichtspunkt der Titelseiten-Leser führe zu keinem anderen Abwägungsergebnis. Wenn man es für richtig halte, in diesem Zusammenhang überhaupt auf diese Art von Leser abzuheben, müsse man auch konz edieren, daß jener Leser nicht nur bei der Erstmitteilung, sondern auch bei der Gegendarstellung flüchtig hinschaue und folglich die langwierige, kleingedruckte Gegendarstellung nicht zur Kenntnis nehme. Die Waffengleichheit werde verfehlt, wenn die Erstmitteilung groß und plakativ, die Gegendarstellung dagegen kleingedruckt, wenn auch an derselben Stelle erscheine. Mit einer solchen Gegendarstellung sichere man auch nicht die Chance der Erschließung desselben Leserkreises. In Wahrheit gehe es nicht um

Gegenöffentlichkeit, sondern um möglichst effiziente Unterbindung einer bestimmten Berichterstattung.

2. Verfahren 1 BvR 1864/96

Der in den angegriffenen Entscheidungen angeordnete - faktisch: nochmalige - Abdruck der Gegendarstellung auf der Titelseite stelle eine erneute Grundrechtsverletzung dar. Insoweit wiederholt und vertieft die Beschwerdeführerin ihre im Verfahren 1 BvR 1861/93 vorgebrachten Erwägungen.

3. Verfahren 1 BvR 2073/97

Auch das Gebot des Abdrucks einer nochmaligen Berichtigung auf der Titelseite verletze sie in ihrem Grundrecht der freien Presseberichterstattung. Die Anordnung, Gegendarstellungen oder auch Richtigstellungen auf der Titelseite eines Presseerzeugnisses abzudrucken, stelle wegen der Bedeutung dieser Seite für den Verkaufserfolg der Ausgabe und das Image der Publikation eine ernstzunehmende Beeinträchtigung der Pressefreiheit dar. Anders als beim Gegendarstellungsanspruch, der in den Landespressegesetzen konkret gesetzlich ausgestaltet sei, fehle es für die Richtigstellung an einer entsprechenden Regelung. Unter diesen Umständen habe sich die presserechtliche Richtigstellung stets am konkreten Folgenbeseitigungsziel zu orientieren. Einerseits seien die Schwere und Nachhaltigkeit der Ehrverletzung, andererseits die Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Gestaltungsfreiheit des Presseorgans zu berücksichtigen.

Die Anordnung des Abdrucks der Richtigstellung auf der Titelseite sei unverhältnismäßig. Zwar stehe außer Streit, daß die Kläger des Ausgangsverfahrens durch die unrichtige Mitteilung, ihre Hochzeit stehe bevor, in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt worden seien. Sowohl Landgericht als auch Oberlandesgericht hätten jedoch ausgeführt, daß sich die eingetretene Rufbeeinträchtigung in Grenzen halte, weil der Absicht zu heiraten für sich genommen nichts Ehrenrühriges innewohne. Eine Rufbeeinträchtigung trete auch dann nicht ein, wenn es anschließend nicht zur Eheschließung komme. Wenn sich die Rufbeeinträchtigung mangels Ehrverletzung in Grenzen halte, könne sie jedenfalls keinen so schweren Eingriff in die Gestaltungsfreiheit der Presse rechtfertigen.

Das gelte um so mehr, als ein etwaiges Berichtigungsinteresse der Kläger des Ausgangsverfahrens mittlerweile durch die bereits mehrfach auch auf der Titelseite

erfolgten Korrekturen entfallen sei. Durch sie sei für sämtliche Leser der Erstmitteilung einschließlich der Titelseiten- oder Kioskleser klar gemacht, daß es zu der angeblichen Traumhochzeit nicht kommen werde. Soweit die angegriffenen Urteile die im Volltext auf der Titelseite abgedruckte Gegendarstellung für unbeachtlich hielten, weil ihr aus Sicht der Leserschaft nicht dasselbe Gewicht wie einer eigenen Erklärung des Verlages zukomme, gehe die Auffassung fehl. Wenn es ein Leser angesichts der Gegendarstellung der Klägerin für möglich halte, daß ihre dortigen Aussagen unzutreffend seien, dann werde er dies erst recht angesichts einer inhaltsgleichen Mitteilung des Zeitschriftenverlages annehmen.

Die Beschwerdeführerin beantragt außerdem, im Wege der einstweiligen Anordnung die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde einzustellen.

III.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben sich die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg und die Gegner der Ausgangsverfahren geäußert.

1. Der Senator für Justiz hat zu den Verfahren 1 BvR 1861/93 und 1 BvR 1864/96 Stellung genommen. Im Verfahren 1 BvR 2073/97 hat sich die Senatorin für Justiz diesen Ausführungen in der Sache angeschlossen. Die mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Entscheidungen seien auf Abwägungen gestützt, die die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ausgewogen berücksichtigt. Eine unsachgemäße Auslegung der Verfassungsnormen oder der darauf gestützten Normen des Hamburgischen Pressegesetzes liege keinem der Urteile zugrunde. Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin habe das Oberlandesgericht in beiden Verfahren zutreffend berücksichtigt, daß der jeweils beanstandete Text auf der Titelseite bereits einen so hohen Informationsgehalt auch für den nur flüchtigen Leser der Titelnrubriken aufgewiesen habe, daß die Gegendarstellung nur dann mit entsprechend gleichgewichtigem Informationsgehalt für den Leserkreis ausgestattet werden könne, wenn sie vollständig auf der Titelseite erscheine. Nur bei einer Veröffentlichung in dieser Form könne dem publizistischen Effekt, der durch die Ankündigung des Innenseitentextes durch den Text auf der Titelseite bereits hervorgerufen worden sei, ein informatives Gegengewicht entgegengesetzt werden.

2. Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens im Verfahren 1 BvR 1861/93 verweist auf die Bedeutung des Rechts auf Gegendarstellung für einen effektiven Persönlichkeitsschutz. Bei Behauptungen auf Titelseiten sei dies nur möglich, wenn die Gegendarstellung ebenfalls auf der Titelseite veröffentlicht werde und der Abdruck hinsichtlich Größe, Aufmachung und Schrifttypen die Aufmerksamkeit der flüchtigen Titelseiten-Leser in gleicher Weise auf sich ziehe wie die Erstmitteilung. Eine bloße Ankündigung auf der Titelseite sei schon deshalb inakzeptabel, weil dadurch Käufer nochmals zum Kauf der Zeitschrift angereizt und die Betroffenen für fremde ökonomische Interessen vereinnahmt würden.

Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens im Verfahren 1 BvR 1864/96 hat sich nicht geäußert.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens im Verfahren 1 BvR 2073/97 sind der Auffassung, daß die Pressefreiheit nicht verletzt sei. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleiste den Verlagen keinen Freibrief zur vorsätzlichen Verbreitung unwahrer Tatsachenbehauptungen aus eigenen kommerziellen Interessen. Im vorliegenden Fall handele es sich um eine vorsätzliche Persönlichkeitsrechtsverletzung durch erfundene Meldungen, die auf der Motivation beruhten, die Zeitschrift gewinnbringend zu verkaufen und sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Konkurrenzblättern zu verschaffen. Die Beschwerdeführerin habe die Unwahrheit der Berichterstattung von Beginn an eingeräumt. Die Verpflichtung des Abdrucks einer Richtigstellung auf der Titelseite der Zeitschrift stelle die rechtliche Konsequenz des vorangegangenen rechtswidrigen Verhaltens der Beschwerdeführerin dar.

Die Beschwerdeführerin könne auch nicht deshalb eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihrer Pressefreiheit geltend machen, weil durch den Abdruck der Richtigstellung auf der Titelseite eine Beeinträchtigung des Verkaufserfolges der Zeitschrift zu erwarten sei. Die Pressefreiheit schütze den kommerziellen Verkaufserfolg einer Zeitschrift nicht. Abgesehen davon hätten Zeitschriften, auf deren Titelseiten Gegendarstellungen abgedruckt worden seien, keine Verkaufseinbußen erlitten. Beim Abdruck einer Richtigstellung auf der Titelseite könne es sich nicht anders verhalten.

Den von der Beschwerdeführerin vorgetragenen grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der fehlenden einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Richtigstellungsanspruches könne nicht gefolgt werden. Bei dem äußerungsrechtlichen Berichtigungsanspruch handele es sich um einen in ständiger Rechtsprechung des Bundes-

gerichtshofs anerkannten Folgenbeseitigungsanspruch aus der analogen Anwendung des § 1004 BGB in Verbindung mit einem Deliktstatbestand. Auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Gefahr der Verpflichtung zum Abdruck einer Berichtigung auf der Titelseite würde Redaktionen zu einer präventiven Vermeidungsstrategie veranlassen, gehe verfassungsrechtlich ins Leere. Denkbare Beeinträchtigungen des Images des Blattes seien rechtlich irrelevant.

B.

Die Verfassungsbeschwerden sind unbegründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

I.

Die zivilgerichtlichen Entscheidungen beeinträchtigen die Beschwerdeführerin allerdings in diesem Grundrecht.

1. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG schützt die Pressefreiheit. Der Schutz umfaßt die Presse-tätigkeit in sämtlichen Aspekten. In seinem Zentrum steht die Freiheit der Gründung und Gestaltung von Presseerzeugnissen (vgl. BVerfGE 20, 162 <175 f.>; 95, 28 <35 f.>). Die Gestaltungsfreiheit wird sowohl in inhaltlicher als auch in formaler Hinsicht gewährleistet. Zur inhaltlichen Gestaltungsfreiheit gehört die Bestimmung, welche Themen behandelt und welche Beiträge in eine Ausgabe aufgenommen werden sollen. Zur formalen Gestaltungsfreiheit gehört die Entscheidung über die äußere Darbietung der Beiträge sowie ihre Platzierung innerhalb der Ausgabe.

Der Schutz des Grundrechts erstreckt sich auch auf das Titelblatt einer Publikation. Diesem kommt in der Regel besondere Bedeutung zu. Es prägt die Identität eines Publikationsorgans unter der Vielzahl der Presseerzeugnisse und dient dem Leser als Erkennungsmerkmal. Überdies enthält es diejenigen Mitteilungen, die den für das Presseerzeugnis Verantwortlichen aus publizistischen oder werbestrategischen Gründen besonders wichtig erscheinen. Auf die drucktechnische und grafische Gestaltung des Titelblatts wird deswegen erhöhte Sorgfalt gewandt. Das gilt besonders für Zeitungen und Zeitschriften, die weniger im Abonnement als im freien Verkauf abgesetzt werden und deswegen mit jeder Ausgabe neu um das Interesse des Publikums werben müssen.

2. Die Verpflichtung zum Abdruck von Gegendarstellungen und Berichtigungen in einer näher bestimmten Aufmachung auf dem Titelblatt von Zeitschriften der Beschwerdeführerin beeinträchtigt diese in ihrem Grundrecht auf Pressefreiheit. Wegen der besonderen Bedeutung, die dem Titelblatt von Zeitschriften zukommt, ist eine solche Beeinträchtigung regelmäßig als schwerwiegend anzusehen.

II.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen das Grundrecht der Pressefreiheit aber nicht.

1. Den Ausgangsverfahren liegen zivilrechtliche Streitigkeiten zugrunde, die nach Maßgabe privatrechtlicher Vorschriften zu entscheiden sind. Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften ist Sache der Zivilgerichte, die dabei die wertsetzende Bedeutung der Grundrechte zu berücksichtigen haben. Zum einen dürfen sie nur solche Normen zur Grundlage ihrer Entscheidung machen, die mit dem Grundgesetz in Einklang stehen. Zum anderen müssen sie Bedeutung und Tragweite der von der Entscheidung berührten Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung dieser Normen ausreichend berücksichtigen (vgl. BVerfGE 7, 198 <205 ff.>; stRspr). Nur die Beachtung dieser Anforderungen wird vom Bundesverfassungsgericht nachgeprüft.

2. Die gesetzlichen Grundlagen, auf die die angegriffenen Entscheidungen gestützt worden sind, stehen mit dem Grundgesetz in Einklang.

a) Den Verurteilungen der Beschwerdeführerin zum Abdruck von Gegendarstellungen in den Verfahren 1 BvR 1861/93 und 1 BvR 1864/96 liegt § 11 HbgPrG zugrunde. Diese Vorschrift verpflichtet den Verleger und den verantwortlichen Redakteur eines periodischen Druckwerks in Absatz 1, eine Gegendarstellung der Person oder Stelle zum Abdruck zu bringen, die durch eine in dem Druckwerk aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist. Absatz 2 bestimmt, daß die Pflicht zum Abdruck einer Gegendarstellung nicht besteht, wenn diese ihrem Umfang nach unangemessen ist. Überschreitet sie nicht den Umfang des beanstandeten Textes, so gilt sie als angemessen. Sie darf nur tatsächliche Angaben enthalten und keinen strafbaren Inhalt haben. Nach Absatz 3 muß die Gegendarstellung in der nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden, für den Druck nicht abgeschlossenen Nummer in dem gleichen Teil des Druckwerks mit gleicher Schrift wie der beanstandete Text ohne Einschaltungen und Weglassungen abgedruckt werden.

§ 11 HbgPrG hält sich im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 GG. Er ist ein allgemeines Gesetz. Allgemein im Sinn dieser Norm sind Gesetze dann, wenn sie sich weder gegen die Meinungsfreiheit an sich noch gegen bestimmte Meinungen richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen (vgl. BVerfGE 7, 198 <209>; stRspr). Das ist hier der Fall. § 11 HbgPrG schränkt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein, das seinerseits verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt ist (vgl. BVerfGE 54, 148 <153>).

Die Einschränkung trifft die Pressefreiheit nicht unverhältnismäßig. § 11 HbgPrG soll den Einzelnen vor Gefahren schützen, die ihm durch die Erörterung seiner persönlichen Angelegenheiten in der Presse drohen. Sie haben ihre Wurzel in Reichweite und Einfluß der Presseberichterstattung, der der Betroffene, dem seine Angelegenheiten unzutreffend dargestellt scheinen, in der Regel nicht mit Aussicht auf dieselbe publizistische Wirkung entgegentreten kann. Zum Ausgleich dieses Gefälles obliegt dem Gesetzgeber eine aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgende Schutzpflicht, den Einzelnen wirksam gegen Einwirkungen der Medien auf seine Individualsphäre zu schützen (vgl. BVerfGE 73, 118 <201>). Dazu gehört, daß der von einer Darstellung in den Medien Betroffene die rechtlich gesicherte Möglichkeit hat, ihr mit seiner eigenen Darstellung entgegenzutreten (vgl. BVerfGE 63, 131 <142>). Dieser Schutz kommt zugleich der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung (vgl. BVerfGE 57, 295 <319>) zugute, weil dem Leser neben der Information durch die Presse auch die Sicht des Betroffenen vermittelt wird.

Der daneben bestehende, nicht eigens auf die Massenmedien zugeschnittene Persönlichkeitsschutz des Zivilrechts und des Strafrechts macht die Einschränkung der Pressefreiheit durch § 11 HbgPrG nicht überflüssig. Mit Hilfe dieses Schutzes kann der Betroffene unter bestimmten Voraussetzungen Unterlassung, Berichtigung oder Widerruf von Äußerungen, ferner Schadensersatz sowie Bestrafung des für die Äußerung Verantwortlichen erreichen. Die Rechtsbehelfe führen jedoch in keinem Fall zu einem Entgegnungsrecht des Betroffenen in dem Medium, das über ihn berichtet hat. Soweit Widerruf oder Berichtigung in Betracht kommen, die die Gegendarstellung an Überzeugungskraft übertreffen können, läßt sich der Anspruch in der Regel nicht zeitnah verwirklichen, weil er im Unterschied zum Gegendarstellungsanspruch die Feststellung der Unwahrheit der Erstmitteilung voraussetzt.

Der Persönlichkeitsschutz wird in der Vorschrift auch nicht zu Lasten der Pressefreiheit überdehnt. Die Gegendarstellung bleibt stets an eine Erstmitteilung in der Presse gebunden. Nur wer zunächst von ihr zum Gegenstand öffentlicher Erörterung gemacht worden ist, kann den Abdruck seiner Darstellung verlangen. Ferner beschränkt sich das Gegendarstellungsrecht auf Tatsachenmitteilungen. Die Äußerung von Meinungen durch die Presse wird von diesem Recht nicht erfaßt. Schließlich ist der Anspruch auch nach Gegenstand und Umfang durch die Erstmitteilung begrenzt. Der Betroffene kann nur den in der Erstmitteilung enthaltenen Tatsachen widersprechen und muß dabei einen angemessenen Rahmen wahren, der regelmäßig durch den Umfang des beanstandeten Textes bestimmt wird.

Ferner ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß der Anspruch auf Gegendarstellung weder das Vorliegen einer Ehrverletzung noch den Nachweis der Unwahrheit der Erstmitteilung oder der Wahrheit der Gegendarstellung voraussetzt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, dem das Gegendarstellungsrecht dient, geht nicht im Ehrenschatz auf. Die in Art. 5 Abs. 2 GG als Rechtfertigungsgrund für Einschränkungen der Kommunikationsgrundrechte genannte persönliche Ehre bildet zwar einen wichtigen Bestandteil des Persönlichkeitsrechts, erschöpft dieses aber nicht. Das Persönlichkeitsbild einer Person kann vielmehr auch durch Darstellungen beeinträchtigt werden, die ihre Ehre unberührt lassen (vgl. BVerfGE 54, 148 <154>).

Daß die Presse eine Gegendarstellung auch dann abdrucken muß, wenn sie von der Richtigkeit der Erstmitteilung überzeugt ist, begegnet ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Wahrheitsunabhängigkeit der Gegendarstellung ist Folge des aus der staatlichen Schutzpflicht für das Persönlichkeitsrecht folgenden Gebots der Sicherstellung gleicher publizistischer Wirkung. Die schnelle Verwirklichung des Entgegnungsanspruchs würde scheitern, wenn das Verfahren mit der Klärung der Wahrheitsfrage belastet wäre. Die Gegendarstellung zwingt die Presse aber im Unterschied zu Widerruf und Richtigstellung nicht, von ihrer Sicht der Dinge abzurücken. Ferner läßt die Regelung Raum für eine Auslegung, nach der in Fällen offensichtlicher Unwahrheit der Gegendarstellung ein berechtigtes Interesse an ihrem Abdruck verneint wird (vgl. BGH, NJW 1967, S. 562; OLG Karlsruhe, AfP 1992, S. 373 <375>).

Im übrigen findet der Gegendarstellungsanspruch seine Grenze am Schutzzweck. Da er dem Schutz der Persönlichkeit dient, kommt eine Gegendarstellung nicht in Betracht, soweit es um Tatsachenbehauptungen geht, die sich nicht in nennenswerter Weise auf das Persönlichkeitsbild des Betroffenen auswirken können. Dabei ist

allerdings zu beachten, daß die Relevanz von Tatsachenmitteilungen für das Persönlichkeitsbild nicht bestimmten Angaben als solchen anhaftet, sondern kontextabhängig ist. Einigen Aussagen wird jedoch regelmäßig Bedeutung für das Bild einer Person in der Öffentlichkeit zukommen. Dazu gehören etwa Behauptungen über strafbares oder moralisch vorwerfbares Verhalten, berufliches oder privates Scheitern, Beteiligung an öffentlichen Aktionen.

b) An der Verfassungsmäßigkeit der bürgerlichrechtlichen Vorschriften der §§ 823 und 1004 BGB, auf die die angegriffenen Entscheidungen im Verfahren 1 BvR 2073/97 gestützt sind, bestehen keine Zweifel. Dasselbe gilt, soweit das (zivilrechtliche) allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht in den Anwendungsbereich dieser Vorschriften einbezogen wird.

Verfassungsrechtlich ist auch nichts dagegen einzuwenden, daß die Rechtsprechung aus diesen Normen einen Berichtigungsanspruch entwickelt hat, der demjenigen zusteht, über den unwahre Tatsachenbehauptungen verbreitet worden sind, und der auch gegenüber der Presse geltend gemacht werden kann. Auch dieser Anspruch kann sich auf das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht stützen. Ohne daß es dem Einzelnen einen Anspruch darauf verleihe, nur so in der Öffentlichkeit dargestellt zu werden, wie es ihm genehm ist (vgl. BVerfGE 82, 236 <269>), schützt es ihn doch jedenfalls vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen seiner Person und Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsbildes (vgl. BVerfGE 54, 148 <155>; 54, 208 <217>).

Die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung werden durch die Gewährung und Ausformung dieses Anspruchs nicht überschritten (vgl. BVerfGE 34, 269 <286 ff.>). Insbesondere steht es mit der grundrechtlichen Schutzpflicht in Einklang, daß sich die Gerichte wie beim Gegendarstellungsanspruch an dem Grundsatz gleicher publizistischer Wirkung orientiert haben. Daß der richterrechtlich entwickelte Berichtigungsanspruch weniger präzisiert ist als das gesetzliche Gegendarstellungsrecht, steht seiner Verfassungsmäßigkeit nicht entgegen. Der Anspruch läßt sich nach den normativen Grundlagen ausreichend bestimmen und ist nach Voraussetzung und Umfang durch die Rechtsprechung hinreichend geklärt (vgl. etwa BGHZ 31, 308 <318 f.>; 37, 187 <189 ff.>; 128, 1 <7>).

Der Persönlichkeitsschutz überwiegt bei Anwendbarkeit dieses Anspruchs auf Presseveröffentlichungen auch nicht unangemessen zu Lasten der Pressefreiheit. Der Anspruch greift nur dann ein, wenn die Tatsachenbehauptung sich als unwahr

erwiesen hat und das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen weiterhin beeinträchtigt. Der Presse kann es zwar nicht verwehrt werden, nach sorgfältiger Recherche auch über Vorgänge oder Umstände zu berichten, deren Wahrheit im Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht mit Sicherheit feststeht. Andernfalls könnte sie ihre Aufgabe, auf eine Klärung öffentlich bedeutsamer Vorgänge hinzuwirken, nicht erfüllen. Ebenso wenig wie es einen rechtfertigenden Grund gibt, an Behauptungen festzuhalten, deren Unwahrheit sich herausgestellt hat, ist aber ein rechtfertigender Grund erkennbar, derartige Behauptungen unberichtigt zu lassen, wenn sie die Rechte Dritter fortwirkend beeinträchtigen.

Schließlich wird die Pressefreiheit auch durch den Umstand nicht unangemessen beschränkt, daß der Berichtigungsanspruch verschuldensunabhängig ausgestaltet ist. Zwar läßt sich nicht gänzlich ausschließen, daß die Berichtigungspflicht, die auch dann droht, wenn die Presse im Zeitpunkt der Erstmitteilung ihre Sorgfaltspflichten erfüllt hatte, eine hemmende Wirkung auf den Gebrauch des Grundrechts hat. Doch erscheint diese Gefahr nicht so groß, daß es gerechtfertigt wäre, das Risiko falscher Angaben im Interesse der Funktionsfähigkeit der Presse allein dem Betroffenen aufzubürden.

Im übrigen läßt die Regelung ausreichenden Raum für eine fallbezogene Abwägung der konkurrierenden Rechtsgüter. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der zivilrechtlichen Grundlagen des Berichtigungsanspruchs können jeweils grundrechtskonform konkretisiert werden. Dementsprechend erlaubt die zivilgerichtliche Rechtsprechung schon jetzt Abstufungen des Berichtigungsanspruchs, indem sie etwa einen Widerruf (BGHZ 128, 1 <6>), eine Richtigstellung bei entstellender Einseitigkeit einer Reportage (BGHZ 31, 308 <318 f.>), ein Abrücken von übernommenen Äußerungen Dritter (BGHZ 66, 182 <189 ff.>) oder eine Richtigstellung unterscheidet, wenn eine Äußerung nur in einem Teilaspekt unwahr ist, der dem Leser durch ihren Kontext übermittelt wird (BGH, NJW 1982, S. 2246 <2248>).

3. Bei Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen haben die Zivilgerichte Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit hinreichend beachtet.

a) Im Blick auf den Gegendarstellungs- und den Berichtigungsanspruch verlangt die Pressefreiheit wegen der Abhängigkeit der Ansprüche von der Erstmitteilung zunächst, daß diese in einer den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 GG gerecht werdenden Weise gedeutet und eingeordnet wird. Da nur gegendarstellungsfähig ist,

was die Presse zuvor behauptet hat, wäre die Pressefreiheit verletzt, wenn eine Gegendarstellung abgedruckt werden müßte, der keine entsprechende Behauptung vorangegangen ist. Ebenso läge ein Verstoß gegen die Pressefreiheit vor, wenn eine Gegendarstellung abgedruckt werden müßte, die von der gesetzlichen Grundlage nicht gedeckt ist, weil es sich bei der Erstmitteilung nicht um eine Tatsachenbehauptung, sondern um ein Werturteil handelte.

Ferner ist die Bedeutung der von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Gestaltungsfreiheit der Presse bei der Bestimmung von Ort und Aufmachung der Gegendarstellung und der Berichtigung zu berücksichtigen. Die Bedeutung der Pressefreiheit wird aber nicht schon dadurch verkannt, daß Gegendarstellungen und Berichtigungen auch auf der Titelseite von Presseerzeugnissen angeordnet werden. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt nicht, Titelblätter von Gegendarstellungen freizuhalten. Zwar greifen Gegendarstellungen auf der Titelseite wegen deren besonderer Bedeutung für ein Presseerzeugnis regelmäßig tiefer in die Pressefreiheit ein als Gegendarstellungen im Blattinneren. Sie werden aber dadurch gerechtfertigt, daß wegen der gesteigerten Aufmerksamkeit, die Titelseiten auf sich ziehen, und der breiteren Leserschaft, die sie finden, auch die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts empfindlicher ist.

Den Belangen der Pressefreiheit läßt sich dadurch ausreichend Rechnung tragen, daß die Zivilgerichte sorgfältig unterscheiden, ob die Mitteilung, die Persönlichkeitsrechte berührt, bereits auf der Titelseite zu finden ist oder dort lediglich angekündigt wird. Ferner ist darauf zu achten, 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. Schließlich darf von der konkreten Anordnung auch kein Effekt ausgehen, der die Presse längerfristig vom rechtmäßigen Gebrauch ihrer grundrechtlich geschützten Gestaltungsfreiheit abschrecken könnte.

b) Gemessen an diesen Grundsätzen sind die angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Verfahren 1 BvR 1861/93

Die Deutung der Erstmitteilung auf der Titelseite der Zeitschrift "Das Neue Blatt" 38/93 als Tatsachenbehauptung, daß die Antragstellerin heiraten wolle, ist unter Zugrundelegung von Wortlaut und Kontext begründet worden und gibt keinen Anlaß

zu verfassungsrechtlicher Beanstandung. Es begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, daß die Gerichte der Erstmitteilung einen abgeschlossenen und inhaltsreichen Aussagegehalt zugesprochen und sie als eigenständige Tatsachenbehauptung, nicht als bloße Ankündigung eingeordnet haben. Sie stellen bei der Frage, ob die Meldung auf der Titelseite eine eigenständige Tatsachenaussage oder nur eine Ankündigung enthält, darauf ab, ob die Meldung aus sich heraus, das heißt ohne den im Heftinneren stehenden Artikel, verständlich ist. Das verstößt nicht gegen die Anforderungen der Pressefreiheit.

Es begegnet ferner keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, daß die Zivilgerichte der Mitteilung über Heiratsabsichten der Antragstellerin Persönlichkeitsrelevanz beigemessen haben. Auf die Frage, ob unzutreffende Angaben über Heiratsabsichten ehrenrührig sind, kommt es dabei nicht an. Eine Heirat zählt ebenso wie die Absicht, eine bestimmte Person zu heiraten, zu den zentralen biographischen Ereignissen und daher zu denjenigen Informationen, aufgrund derer andere sich ein Bild von einer Person insgesamt machen. Falsche Tatsachenbehauptungen über Heiraten oder Heiratsabsichten beeinträchtigen somit das Persönlichkeitsbild, ohne daß eine Rufschädigung oder Ehrverletzung hinzutreten müßte.

Vor dem Hintergrund, daß die Gegendarstellung nach Möglichkeit einen Leserkreis und Aufmerksamkeitswert haben muß, der dem der Erstmitteilung entspricht, durften die Zivilgerichte auch den Abdruck der Gegendarstellung auf dem Titelblatt anordnen. Daß sie dabei die sogenannten Titelseiten- und Kioskleser als relevanten Leserkreis mit berücksichtigt haben, ist ebenfalls bedenkenfrei. Die Existenz eines solchen Leserkreises gerade bei den in Rede stehenden Publikationen räumt die Beschwerdeführerin selbst ein, wenn sie wegen der fächerartigen Auslage am Kiosk auf die besondere Bedeutung der linken Hälfte der Titelseite für das Publikum hinweist. Aber auch bei den Käufern der Zeitschrift durften die Gerichte unter dem Gesichtspunkt des gleichen Aufmerksamkeitsgrades für Erstmitteilung und Gegendarstellung in Rechnung stellen, daß eine wie die Erstmitteilung auf der Titelseite abgedruckte Gegendarstellung mehr Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen vermag als eine Gegendarstellung im Heftinneren.

Die Verpflichtung zum Abdruck der Gegendarstellung auf der Titelseite der Zeitschrift scheidet nicht deswegen aus, weil die beanstandete Aussage nicht ausschließlich dort stand, sondern vom Beitrag im Heftinneren aufgegriffen wurde. Die Auffassung der Gerichte, die Wiederholung gegendarstellungsfähiger Tatsachenbehauptungen im Heftinneren führe nicht dazu, daß die Gegendarstellung ausschließlich dort

abgedruckt und auf der Titelseite lediglich angekündigt werden müßte, ist nicht zu beanstanden. Die Gerichte durften vielmehr auch insoweit darauf abstellen, daß die Gegendarstellung nur bei einem Abdruck auf der Titelseite für die Leser, die den Bericht selbst nicht zur Kenntnis nehmen, die ihr zustehende Wirkung entfalten kann. Die Annahme der Gerichte, der mit einer Gegendarstellung verbundene Informationsgehalt würde bei einer bloßen Ankündigung auf der Titelseite nicht ausreichend übermittelt, erscheint ebenfalls plausibel. Weckt die Ankündigung, statt die Gegeninformation zu enthalten, Neugierde oder Kauflust, besteht die von der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens zu Recht hervorgehobene Gefahr, daß auch ihre Gegendarstellung in den Dienst fremder ökonomischer Interessen gestellt wird.

Die in den angegriffenen Entscheidungen getroffenen Anordnungen zu Schriftart und Schriftgröße der Gegendarstellung lassen keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Pressefreiheit der Beschwerdeführerin erkennen. Die Zivilgerichte haben deren Belange bei der Auslegung und Anwendung der Tatbestandsmerkmale von § 11 HbGPrG ("angemessener Umfang", "gleiche Schrift") ausreichend berücksichtigt. Für die Gegendarstellung ist eine gegenüber der Erstmitteilung verkleinerte Schrifttype vorgesehen worden. Der Umfang der Gegendarstellung entspricht dem der Erstmitteilung und beträgt acht Prozent des Titelblatts und dreißig Prozent des linken, Beitragsankündigungen vorbehaltenen Hefrandes. Neben der Gegendarstellung vermochte die Beschwerdeführerin fünf andere Texte, zwei davon mit Bild, auf dem Titelblatt zu plazieren.

bb) Verfahren 1 BvR 1864/96

Die den angegriffenen Entscheidungen zugrundeliegende Deutung, die Erstmitteilung enthalte die aus sich heraus verständliche Tatsachenbehauptung, daß die Antragstellerin heirate, begegnet unter dem Aspekt des Art. 5 Abs. 1 GG keinen Bedenken. Beide Entscheidungen haben die durch die Pressefreiheit geschützte Freiheit der redaktionellen Gestaltung und in diesem Rahmen auch die Funktion der Titelseite einer Illustrierten bei der Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Regelung in Rechnung gestellt. Das in Abwägung mit dem Persönlichkeitsschutz gefundene Ergebnis, die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens habe einen Anspruch auf den Abdruck ihrer Gegendarstellung auf der Titelseite und brauche sich nicht auf eine inhaltlich angereicherte Ankündigung verweisen zu lassen, ist - entsprechend den Überlegungen im Verfahren 1 BvR 1861/93 - mit der Pressefreiheit vereinbar.

Den Gerichten war es verfassungsrechtlich auch nicht verwehrt, in diesem Zusammenhang auf die Eigenart des Publikationsorgans und die Ernsthaftigkeit der Informationsvermittlung abzustellen. Wenngleich solche Gesichtspunkte für den Schutzbereich der Pressefreiheit keine Rolle spielen, können sie bei der Abwägung zwischen den Belangen der Pressefreiheit und des Persönlichkeitsschutzes durchaus ins Gewicht fallen (vgl. BVerfGE 34, 269 <283>). Unabhängig davon, ob im Recht der Gegendarstellung eine solche Unterscheidung überhaupt Bedeutung erlangen kann, steht ihr jedenfalls Art. 5 Abs. 1 GG nicht entgegen.

Die in den angegriffenen Entscheidungen hinsichtlich Schriftart und Schriftgröße getroffene Abdruckanordnung trägt dem Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Pressefreiheit genügend Rechnung. Der Umfang der Gegendarstellung nimmt etwa ein Zehntel des Titelblatts und etwa ein Viertel des linken, Beitragsankündigungen vorbehaltenen Heftrandes in Anspruch. Neben der Gegendarstellung konnte die Beschwerdeführerin auf dem Titelblatt vier weitere Ankündigungen oder Beiträge, drei davon mit Bild, unterbringen. Eine Verunstaltung des Titelblatts durch die Gegendarstellung ist nicht ersichtlich.

cc) Verfahren 1 BvR 2073/97

Auch bei der Zuerkennung des Berichtigungsanspruchs haben die Gerichte die Vorgaben der Pressefreiheit nicht mißachtet. Daß es sich bei der Erstmitteilung um eine - falsche - Tatsachenbehauptung handelt, steht außer Streit. Ein anderes Ergebnis ist nicht deshalb geboten, weil - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - die falsche Behauptung, die Kläger des Ausgangsverfahrens wollten heiraten, keine Ehrverletzung darstelle und folglich ihr Persönlichkeitsrecht nicht nennenswert beeinträchtige. Zwar sind Heiratsabsichten nicht ehrenrührig. Unzutreffende Behauptungen über Heiratsabsichten verfälschen jedoch das Persönlichkeitsbild. Der Schutz des Persönlichkeitsbildes vor Verfälschungen hat auch nicht etwa prinzipiell weniger Gewicht als der Ehrenschutz.

Zu einer Auslegung der zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, wonach sich der Richtigstellungsanspruch auf eine bloße Ankündigung auf der Titelseite und eine im Heftinneren abdruckende Richtigstellung beschränkt, zwingt die Pressefreiheit nicht. Die Beschwerdeführerin beruft sich insoweit darauf, daß die Folgenbeseitigung in Gestalt der Richtigstellung nicht über das hinausgehen darf, was erforderlich ist, um die Beeinträchtigung zu beseitigen. Hierzu gelten die Überlegungen entsprechend, die im Verfahren 1 BvR 1861/93 zur Gegendarstellung angestellt worden sind: Eine

bloße Ankündigung würde in ihrem Informationsgehalt weniger weit reichen und den Zweck, der einer vollständigen Richtigstellung auf der Titelseite zukommt, nicht erfüllen.

Die bereits auf der Titelseite abgedruckte Gegendarstellung, die ohnehin nur die Klägerin des Ausgangsverfahrens betraf, und der auf dem Titelblatt angekündigte Widerruf führen nicht dazu, daß die Gerichte unter Berücksichtigung des Grundrechts der Pressefreiheit die Fortdauer der Beeinträchtigung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts der Kläger des Ausgangsverfahrens hätten verneinen müssen. Denn weder die Gegendarstellung noch die Ankündigung des Widerrufs beseitigen die Beeinträchtigung in gleicher Weise wie eine Berichtigung auf der Titelseite. Für die Gegendarstellung folgt das aus ihrer begrenzten Schutzfunktion, für die Ankündigung des Widerrufs aus dem eben Ausgeführten.

Es begegnet ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, daß die Gerichte die schon erfolgte Veröffentlichung der Gegendarstellung nicht haben genügen lassen, obwohl die beanstandete Erstmitteilung eine innere Tatsache, nämlich die Heiratsabsicht, betraf. Zwar weiß der Betroffene über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer inneren Tatsache stets am besten Bescheid. Dies ändert aber nichts daran, daß auch in einer solchen Konstellation der richtigstellenden Erklärung des Verletzers ein nicht nur unwesentlich größeres Gewicht zukommt. Anders als beim Abdruck einer Gegendarstellung ist der Verletzer zur Richtigstellung im eigenen Namen und deshalb nur bei falscher Erstmitteilung verpflichtet.

Form und Umfang der Abdruckanordnung werden von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Die Gerichte haben die Maßgaben der Pressefreiheit auch ausreichend beachtet. Daß das Oberlandesgericht der Beschwerdeführerin angelastet hat, in der Erstmitteilung eine frei erfundene Meldung veröffentlicht zu haben, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Wegen des Zusammenhangs zwischen Erstmitteilung und dadurch veranlaßter Richtigstellung darf es im Rahmen der Gewichtung der zu berücksichtigenden Grundrechtspositionen eine Rolle spielen, daß die Erstmitteilung von vornherein nicht vom Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG umfaßt war (vgl. BVerfGE 61, 1 <8>). Ein Einschüchterungseffekt zu Lasten der Pressefreiheit ist durch die Abdruckanordnung in Fallgestaltungen der vorliegenden Art nicht zu erwarten.

Landgericht und Oberlandesgericht waren schließlich von Verfassungs wegen nicht gehalten, zugunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, daß die Titelseite

ihrer Zeitschrift nunmehr zum dritten Mal in dieser Sache beansprucht wird. Dies beruht allein auf dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin die Ansprüche der Kläger des Ausgangsverfahrens zunächst nicht und dann nicht in vollem Umfang erfüllt hat. Die wiederholte Inanspruchnahme der Titelseite ihrer Zeitschrift hat sie daher selber zu vertreten.

III.

Mit der Entscheidung in der Sache erledigt sich der im Verfahren 1 BvR 2073/97 gestellte Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

(3) 回應報導侵害新聞自由案例

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 967/05 -

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

der S... GmbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer,

- Bevollmächtigte:

Rechtsanwälte LATHAM & WATKINS LLP,
Warburgstraße 50, 20354 Hamburg -

gegen a) das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 15. März
2005 – 7 U 104/04 -,

b) das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. Oktober 2004 – 324O571/0-,

c) den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 22. September 2004
-324O571/04-

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Papier,
die Richterin Hohmann-Dennhardt
und den Richter Hoffmann-Riem

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 19. Dezember 2007 einstimmig beschlossen:

Das Berufungsurteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 15. März 2005 - 7 U 104/04 - und das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. Oktober 2004 - 324 O 571/04 - verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Die Entscheidungen werden aufgehoben.

Das Verfahren wird an das Landgericht Hamburg zurückverwiesen.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 22. September 2004 - 324 O 571/04 - richtet, wird sie nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Land Hamburg hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

Das Beschwerdeverfahren hat die verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Gegenstand, die sich aus Art. 5 Abs. 1 GG für die Verurteilung auf Abdruck einer Gegendarstellung ergeben.

I.

1. Die Beschwerdeführerin verlegt eine Wochenzeitschrift. Im Jahre 2004 veröffentlichte sie darin einen Artikel über eine zivilgerichtliche Verurteilung der Klägerin des Ausgangsverfahrens (nachfolgend: die Klägerin) zur Rückzahlung von Entschädigungszahlungen in Höhe von 35,7 Millionen Euro. Die Klägerin habe nach Auffassung des Gerichts zu Unrecht Leistungen für ein angeblich in den Wirren des Zweiten Weltkriegs verloren gegangenes Aktienvermögen erlangt. Der Artikel führt hierzu unter anderem aus:

Immer wenn im Hause B. <der Klägerin und ihres Ehemannes> das Geld knapp wurde, fanden sich auf wundersame Weise neue Belege für stattliche Wertpapierdepots. Einmal steckten solche Papiere in einer vergessenen Stahlkassette, ein anderes Mal in einem sperrigen Schiffskoffer im Keller, wo sich zwischen abgetragenen Kleidungsstücken Hinweise auf unbekannte Aktien unter anderem der IG Farben und der Automobilkonzerne Ford und Daimler- Benz fanden.

Die Bundeskasse zahlte bis Anfang 1972 insgesamt 43,7 Millionen Mark.
<...>

Zwar gab es schon in den sechziger Jahren im inzwischen zuständigen Bundesausgleichsamt in Bad Homburg Bedenken, ob das alles mit rechten Dingen zugehen könne. Doch eng wurde es für die B.'s erst 1972, als ein offenbar besonders hilfreicher Amtmann gestorben und ein anderer in den Vorruhestand versetzt war.

Nun war das Glück den Multimillionären nicht mehr hold - zumindest vorerst. Als sie Ende September 1972 weitere Daimler-Benz-Aktien (damaliger Wert: rund 25 Millionen Mark) anmeldeten, schaltete die Behörde auf stur. Am 2. März 1973 wurde erstmals ein Antrag der B.'s abgelehnt. Auch deren Klage gegen den Ablehnungsbescheid, erst vor dem Landgericht, dann vor dem Oberlandesgericht Stuttgart, hatte keinen Erfolg.

Doch wieder sollte eine glückliche Fügung das Blatt wenden. Sie kam in Gestalt eines ehemaligen Bankangestellten aus dem schlesischen Brieg, der - es war zu schön, um wahr zu sein - in einem alten Bildband über

die schlesische Stadt genau den Beleg für den vermeintlichen Aktienbesitz gefunden haben wollte, der den Stuttgarter Richtern fehlte: die Durchschrift eines Schreibens von B. senior an den ehemaligen Mitinhaber des Bankhauses Eichborn und Co. aus dem Jahre 1948 nebst einem Aktienverzeichnis.

<Die Klägerin> hatte die Recherchen des Mannes initiiert, und der Einsatz sollte sich lohnen: Mit dem Schreiben zogen die Eheleute erneut vor Gericht, und diesmal bekamen sie Recht. Am 18. Dezember 1989 entschied das Oberlandesgericht Stuttgart: Die verschwundenen Daimler-Aktien müssten entschädigt werden. <...>.

2. Das Landgericht Hamburg gab der Beschwerdeführerin mit einer Beschlussverfügung den Abdruck einer Gegendarstellung auf und bestätigte diese auf Widerspruch der Beschwerdeführerin mit seinem Urteil. Die Klägerin könne nach § 11 Abs. 1 des Hamburgischen Pressegesetzes vom 29. Januar 1965 (HmbGVBl. S. 15, nachfolgend: HbgPrG) den Abdruck einer Gegendarstellung beanspruchen. Sie dürfe der Darstellung des Artikels unter anderem mit der Feststellung entgegenen, dass Hinweise auf diejenigen Daimler-Benz-Aktien, um deren Entschädigung vor dem Oberlandesgericht Frankfurt gestritten worden war, nicht in dem Schiffscoffer, sondern in den Akten des Ausgleichsamts Augsburg aufgefunden worden seien. Der Artikel erwecke jedenfalls der Möglichkeit nach einen hiervon abweichenden Eindruck. Auf die Darstellung um den Beleg, den ein Bankangestellter in einem Bildband aufgefunden hatte, dürfe die Klägerin erwidern, dass sie die Recherchen nach Belegen für den Aktienbesitz nicht initiiert habe, sondern dass die von ihr initiierte Suche allein Anknüpfungspunkte für weitere Recherchen liefern sollte.

3. Die Klägerin betrieb die Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts. Ein Gesuch der Beschwerdeführerin auf Erlass einer Eilanordnung zur Aussetzung der Vollstreckung hat das Bundesverfassungsgericht zurück gewiesen (vgl. BVerfGK 4, 200 <202 f.>). Die Beschwerdeführerin druckte die Gegendarstellung daraufhin noch vor Abschluss des Berufungsrechtszuges ab. Sie lautete unter anderem:

„ Des Weiteren wird berichtet, Hinweise auf Aktien u.a. des Automobilkonzerns Daimler-Benz hätten sich in einem Schiffscoffer im Keller gefunden.“

Hierzu stelle ich fest: Hinweise auf die Daimler-Benz Aktien, um deren Entschädigung es in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt ging, fanden sich nicht in einem Koffer, sondern in den Akten des Lastenausgleichsamtes Augsburg, das sie meiner Schwiegermutter übersandt hatte.

Sie berichten über einen ehemaligen Bankangestellten, der einen „Beleg für den vermeintlichen Aktienbesitz gefunden haben wollte <...>: Die Durchschrift eines Schreibens von B. senior <...>. A. B. <die Klägerin> hatte die Recherchen des Mannes initiiert.“

Soweit hierdurch der Eindruck erweckt wird, ich hätte Recherchen dieses Bankangestellten nach Belegen für verlorene Aktien initiiert, stelle ich fest: Der Beleg wurde von dem Bankangestellten bei seiner von mir initiierten Suche nach Unterlagen über die Geschichte der Stadt Brieg entdeckt, die mir Anknüpfungspunkte für weitere Recherchen liefern sollten.

4. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beschwerdeführerin mit seinem Urteil (OLG Hamburg vom 15. März 2005 - 7 U 104/04 -, ZUM-RD 2005, S. 279 ff.) zurückgewiesen. Zwar erwecke der Artikel nicht zwingend die Eindrücke, gegen die sich die Klägerin mit ihrer Gegendarstellung wende. Anders als bei Unterlassungsansprüchen müsste sich derjenige, der eine Äußerung aufstelle oder verbreite, dann, wenn diese in unterschiedlichem Sinne aufgefasst werden könne, im Rahmen von Gegendarstellungsansprüchen grundsätzlich jede vertretbare, jedenfalls nicht fernliegende Interpretationsmöglichkeit, also auch jeden nicht fernliegenden Eindruck entgegenhalten lassen. Für die Gewährung des Gegendarstellungsanspruchs genüge es daher, dass der Artikel von dem Leser auch in dem beanstandeten Sinne aufgefasst werden könne.

5. Die Beschwerdeführerin rügt mit ihrer Verfassungsbeschwerde eine Verletzung ihrer Freiheit der Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und ihrer von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Freiheit der Presseberichterstattung. Insofern wendet sie sich in substantiierte Weise nur gegen die Verpflichtung zum Abdruck solcher Inhalte, die den Komplexen „Schiffskoffer“ und „Bankangestellte“ galten. Dabei führt sie aus, die Erstmitteilung habe nicht die Aussage enthalten, die Funde im Schiffskoffer hätten sich auf den Teil der Daimler-Benz-Aktien bezogen, die Gegenstand des Verfahrens vor dem Oberlandesgericht Frankfurt gewesen seien.

Darauf aber habe sich die Gegendarstellung bezogen. Ferner: Die Aussage über die Initiierung der Suche des Bankangestellten habe nicht gelautet, die Antragstellerin hätte gezielt die Suche nach Belegen für verlorene Aktien initiiert, sondern lediglich, dass sie die von dem Bankangestellten durchgeführten Recherchen initiiert habe. Mit dieser Äußerung stimme die Gegendarstellung insoweit überein, als die Antragstellerin ausführt, sie habe die Suche des Bankangestellten initiiert, und zwar „nach Unterlagen über die Geschichte der Stadt Brieg, die ... Anknüpfungspunkte für weitere Recherchen liefern sollte“. Ein Anlass für die Gegendarstellung dürfe nicht durch die Auslegung der Erstmitteilung dahingehend geschaffen werden, dass die Klägerin die Recherchen nach Belegen gezielt initiiert habe. Es bedeute einen erheblichen Eingriff in die Meinungs- und Pressefreiheit, wenn es ausreiche - wie Landgericht und Oberlandesgericht angenommen hätten -, dass grundsätzlich jede vertretbare, jedenfalls nicht fernliegende Interpretationsmöglichkeit Anlass einer Gegendarstellung sein dürfe und die Presse sich auch jeden nicht fernliegenden Eindruck entgegenhalten lassen müsse.

Vielmehr sei der für sonstige äußerungsrechtliche Ansprüche anwendbare Grundsatz, dass unter den nicht fernliegenden Deutungsmöglichkeiten einer Äußerung die dem Äußernden günstigste Deutungsvariante zugrunde gelegt werden müsse, auch bei Verurteilungen auf Abdruck einer Gegendarstellung zu beachten. Werde die Verurteilung auf eine in der Äußerung versteckt enthaltene Tatsachenbehauptung gestützt, so müsse sich diese Tatsachenbehauptung dem Leser daher als unabweisliche Schlussfolgerung aus dem Zusammenspiel der mitgeteilten Einzelumstände zwingend aufdrängen. Weder der Schutzanspruch des Persönlichkeitsrechts noch ein mit der Veröffentlichung einer Gegendarstellung verbundener Beitrag zur Meinungsbildung der Öffentlichkeit rechtfertige es, hiervon abweichende Anforderungen zu stellen. Die von den Fachgerichten vertretene Deutung der beanstandeten Passagen des Artikels liege zudem fern und sei daher selbst auf der Grundlage der Rechtsauffassung der Fachgerichte von einer Berücksichtigung ausgeschlossen gewesen.

II.

1. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde gemäß § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin angezeigt ist. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Entscheidung der Kammer liegen vor (§ 93c Abs. 1 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit zulässig, offensichtlich begründet. Die

angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

2. Die Beschwerde ist überwiegend zulässig.

a) Unzulässig ist die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Beschlussverfügung des Landgerichts wendet. Diese hat die Beschwerdeführerin nicht in einer den Anforderungen der §§ 23, 92 BVerfGG genügenden Weise zum Gegenstand ihrer Rügen gemacht, die sich allein mit den Erwägungen der angegriffenen Urteile auseinander setzen.

b) Im Übrigen ist die Beschwerde zulässig.

Das Gebot der Rechtswegerschöpfung nach § 90 Abs. 2 BVerfGG ist gewahrt. Gegen Berufungsurteile der Gerichte der Freien und Hansestadt Hamburg in Gegendarstellungssachen ist der Zugang zum Revisionsgericht nach § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 11 Abs. 4 Satz 2 HbgPrG nicht eröffnet. Ein nachfolgendes Hauptsacheverfahren, das Möglichkeiten einer Beseitigung der Beschwer eröffnen könnte, findet nach dem Recht des Landes Hamburg nicht statt (vgl. BGHZ 62, 7 <10>).

Das Rechtsschutzbedürfnis ist nicht dadurch entfallen, dass die Beschwerdeführerin die ihr auferlegte Gegendarstellung vor Einlegung der Verfassungsbeschwerde zur Abwendung der Zwangsvollstreckung abgedruckt hat (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. September 2003 - 1 BvR 825/99 -, NJW 2004, S. 1235). Das Bedürfnis nach verfassungsgerichtlichem Rechtsschutz besteht jedenfalls unter dem Gesichtspunkt einer Wiederholungsgefahr fort. Die angegriffene Entscheidung beruht auf einer ständigen Rechtsprechung der Hamburger Gerichte, die auch im Fachschrifttum und von Obergerichten anderer Länder vertreten wird und die Beschwerdeführerin daher erneut betreffen kann.

3. Die Beschwerde ist begründet. Die angegriffenen Urteile beruhen auf einem Verstoß gegen das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

a) Während die in einem Presseerzeugnis enthaltene Meinungsäußerung bereits durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt ist, geht es bei der besonderen Garantie der Pressefreiheit um die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie und öffentliche Meinungsbildung (vgl. BVerfGE 85, 1 <12>). Die

Pressefreiheit schützt die Pressetätigkeit in sämtlichen Aspekten, so als Freiheit der Gründung und der Gestaltung von Presseerzeugnissen. Zur inhaltlichen Gestaltungsfreiheit gehört die Bestimmung, welche Themen behandelt und welche Beiträge in eine Ausgabe aufgenommen werden sollen (vgl. BVerfGE 97, 125 <144>).

Die Pflicht zum Abdruck einer Gegendarstellung greift in den Schutzbereich des Grundrechts ein, da die Freiheit der Entscheidung beschränkt wird, welche Beiträge abgedruckt oder nicht abgedruckt werden. Der jeweils betroffene Inhalt der Äußerung ist insoweit unerheblich (vgl. BVerfGE 97, 125 <145>).

b) Das Grundrecht der Pressefreiheit findet seine Schranken gemäß Art. 5 Abs. 2 GG in den allgemeinen Gesetzen. Hierzu zählt auch die Vorschrift des § 11 HbgPrG (vgl. BVerfGE 97, 125 <146 f.>). Auslegung und Anwendung dieser Regelung ist Sache der Zivilgerichte. Diese haben hierbei jedoch die wertsetzende Bedeutung der von der Entscheidung berührten Grundrechte zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 7, 198 <205 ff.>; 97, 125 <145>; 117, 244 <260>).

Rechtmäßigkeitsvoraussetzung eines gegen eine bestimmte Äußerung gerichteten Eingriffs ist die zutreffende Erfassung ihres Sinns. Gilt eine Gegendarstellung einer Berichterstattung, die die beanstandete Tatsachenbehauptung bereits nicht enthält, ist die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Presse verletzt (vgl. BVerfGE 97, 125 <150 f.>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. September 2003 - 1 BvR 825/99 -, NJW 2004, S. 1235).

aa) Die vorliegend zu beurteilenden, durch die Gegendarstellung beanstandeten Tatsachenbehauptungen waren in der Erstmitteilung allerdings nicht offen ausgesprochen worden, sondern waren nach Auffassung der Gerichte in ihr verdeckt erfolgt. Die Rechtsprechung der Zivilgerichte geht bei so genannten verdeckten Aussagen grundsätzlich davon aus, dass sich eine im Zusammenspiel der offenen Aussagen enthaltene zusätzliche eigene Aussage dem Leser als unabweisbare Schlussfolgerung aufdrängen muss (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1980, - VI ZR 159/78 -, GRUR 1980, 1105 <1106>; Urteil vom 26. Oktober 1999 - VI ZR 322/98 -, NJW 2000, S. 656 <657>; Urteil vom 25. November 2003 - VI ZR 226/02 -, NJW 2004, S. 598 <599 f.> sowie BVerfGK 2, 325 <328>). Das Grundrecht der Pressefreiheit erfordert es, diesen Grundsatz auch für die Klärung maßgebend werden zu lassen, ob eine verdeckte Aussage gegendarstellungsfähig ist. Entgegen der Auffassung von Landgericht und Oberlandesgerichts darf eine Verurteilung zur Gegendarstellung nicht schon dann ermöglicht werden, wenn eine „nicht fernliegende

Deutung“ bei der Ermittlung einer verdeckten Aussage einen gendarstellungsfähigen Inhalt ergibt.

(1) Die Deutung einer Äußerung zielt auf die Ermittlung des objektiven Sinns, den die Äußerung aus der Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums bei Würdigung ihres Kontextes und der erkennbaren Begleitumstände hat. Fernliegende Deutungen (dazu vgl. BVerfGE 93, 266 <296>; 114, 339 <348>) sind ebenso auszuschließen wie nicht tragfähige Annahmen einer verdeckten Äußerung (dazu vgl. BVerfGE 43, 130 <138>). Ist allerdings von einer verdeckten Äußerung auszugehen, so ist sie der weiteren Prüfung zugrunde zu legen. Zeigt sich, dass ein erheblicher Teil eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums der Äußerung neben den offenen auch verdeckte, zu den offenen Aussagen abweichende Inhalte entnimmt, so ist bei der weiteren Prüfung auch von diesen Inhalten auszugehen. Die Äußerung ist in diesem Sinne für mehrere Deutungen offen.

(2) Damit ist aber noch nicht vorentschieden, wie die Rechtsordnung auf eine solche Mehrdeutigkeit reagiert, insbesondere ob der Prüfung eines äußerungsrechtlichen Anspruchs die dem Äußernden günstigere oder nachteiligere Deutung zugrunde zu legen ist. Dies ist eine Frage einfachen Rechts, die aber unter Zugrundelegung des Schutzzwecks der Schrankenregelung und unter Beachtung der interpretationsleitenden Bedeutung der von der Entscheidung betroffenen Grundrechte zu beantworten ist. Einzubeziehen sind sowohl die Belange der Kommunikationsfreiheit als auch der Schutz des Persönlichkeitsrechts dessen, der sich von einer Äußerung beeinträchtigt sieht. Die Prüfung kann je nach dem Typ des jeweils erhobenen Anspruchs zu unterschiedlichen Maßstäben führen (vgl. BVerfGE 114, 339 <349 ff.> m.w.N.).

(a) Das Bundesverfassungsgericht geht bei der Überprüfung eines Strafurteils oder von zivilrechtlichen Verurteilungen zum Schadensersatz, zur Entschädigung oder zur Berichtigung von dem Grundsatz aus, dass die Meinungsfreiheit verletzt wird, 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 <18>; 86, 1 <11 f.>; 93, 266 <295 ff.>; 94, 1 <9, 11>; stRspr.). Müsste der Äußernde befürchten, wegen einer erfolgten Meinungsäußerung verurteilt zu werden, obgleich Formulierung und Umstände der Äußerung auch eine nicht zur Verurteilung führende Deutung zulassen, könnte dies zur Unterdrückung einer zulässigen Äußerung führen und es könnten Einschüchterungseffekte eintreten, die

dem Grundrecht der Kommunikationsfreiheit zuwiderliefen. Die zu befürchtenden einschüchternden Wirkungen würden nicht nur die individuelle Kommunikationsfreiheit beeinträchtigen, sondern es könnten darüber hinaus negative Auswirkungen auf die generelle Ausübung des Grundrechts und damit den Prozess der Meinungsbildung eintreten (vgl. BVerfGE 114, 339 <349 f.>).

(b) Sind solche belastenden Auswirkungen auf die Kommunikationsfreiheit nicht zu erwarten, entfällt allerdings ein verfassungsrechtlich begründeter Bedarf nach einem so gearteten Schutz für die individuelle Grundrechtsausübung und die Funktionsfähigkeit des Meinungsbildungsprozesses. Im Hinblick auf Ansprüche auf Unterlassung zukünftiger Äußerungen geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass verfassungsrechtlich erhebliche Einschüchterungseffekte durch Maßnahmen des Persönlichkeitsschutzes nicht ausgelöst werden, soweit der Äußernde die Möglichkeit hat, die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts eines anderen ohne übermäßige Belastungen für sich durch eigenes Tun abzuwehren. Bei mehrdeutigen Äußerungen kann dies durch Klarstellung ihres Inhalts geschehen. Soweit eine nunmehr eindeutige Aussage keine Rechtsverletzung bewirkt, entfällt ein Unterlassungsanspruch.

Das Selbstbestimmungsrecht des Äußernden über den Inhalt der Aussage wird durch die den Äußernden treffende Obliegenheit zur Klarstellung als Möglichkeit, die Verurteilung zur Unterlassung zu vermeiden, nicht angetastet. Auch sind verfassungsrechtlich erhebliche einschüchternde oder einschnürende Wirkungen für den Grundrechtsgebrauch jedenfalls dann nicht zu erwarten, wenn diese Obliegenheit nur auf den Bereich bezogen wird, in dem ein erheblicher Teil des Publikums eine oder mehrere der Deutungsalternativen in einer das Persönlichkeitsrecht verletzenden Weise versteht. Dabei muss gesichert sein, dass für die Klarstellung und damit die Abwendung der Unterlassungsverpflichtung ein einfacher Weg eröffnet ist. Nachteilige Wirkungen auf die Ausübung der Kommunikationsfreiheit wären insbesondere zu erwarten, wenn eine hohe Kostenlast auf den zukäme, der eine mehrdeutige Äußerung getroffen hat, auch wenn er nach Erkennen der Mehrdeutigkeit und des persönlichkeitsverletzenden Inhalts einer Deutungsalternative eine Klarstellung vorgenommen hat, die eine Persönlichkeitsverletzung ausschließt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist auch maßgebend, ob die Auferlegung der Kosten dem Grundsatz der Angemessenheit entspricht. Die Kostenhöhe kann unzumutbar sein, wenn durch sie Einschüchterungseffekte hinsichtlich der Freiheit der Äußerung zu erwarten sind.

Enthält die Äußerung auch nach versuchter Klarstellung eine Persönlichkeitsverletzung, besteht allerdings aus verfassungsrechtlicher Sicht kein Grund, dem Unterlassungsbegehren nicht stattzugeben. Ist der Äußernde nicht einmal bereit, der Aussage einen eindeutigen Inhalt zu geben, besteht ebenfalls kein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund, von einer Verurteilung zum Unterlassen nur deshalb abzusehen, weil die Äußerung mehrere Deutungsvarianten zulässt, darunter auch solche, die zu einer oder auch nur einer geringeren Persönlichkeitsverletzung führen. Der Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht sind dann vielmehr alle nicht entfernt liegenden Deutungsvarianten zugrunde zu legen, die dieses Recht beeinträchtigen.

(c) Bei der Entscheidung, ob wegen einer mehrdeutigen Aussage ein Anspruch auf Gegendarstellung besteht, ist das Ziel, Einschüchterungseffekte für den Äußernden nach Möglichkeit zu vermeiden, ebenso maßgebend. Die Erreichung dieses Ziels lässt sich allerdings nicht hinreichend sichern, wenn die für Unterlassungsansprüche geltenden Grundsätze für den Umgang mit mehrdeutigen Äußerungen auf Erstmitteilungen angewandt werden, gegen die sich Gegendarstellungen richten. Vielmehr sind die Maßstäbe der Auslegung der Erstmitteilung der Presse denen anzugleichen, die aus Anlass mehrdeutiger Äußerungen für zivilrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz, Entschädigung und Berichtigung gelten.

Bei der Verurteilung zur Gegendarstellung handelt es sich der einfachrechtlichen Ausgestaltung nach um eine Maßnahme, die dem von der Äußerung nachteilig Betroffenen lediglich die Möglichkeit einer Gegenäußerung einräumen soll: Sein Persönlichkeitsrecht wird durch Gewährung einer Befugnis geschützt, jede ihn betreffende Tatsachenbehauptung in einer Medienberichterstattung durch eine eigene Wortmeldung um seine Sicht des mitgeteilten Sachverhalts ergänzen zu können (vgl. BGHZ 66, 182 <195>). Der Anspruch setzt voraus, dass die Presse sich unter Verbreitung von Tatsachenbehauptungen mit dem Betroffenen befasst hat und stellt nicht zur gerichtlichen Entscheidung, ob die Berichterstattung einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen bewirkt hat (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1967 - VI ZR 65/66 -, NJW 1968, S.792 <793>).

In die Zukunft gerichtete Beschränkungen der Äußerung bestimmter Inhalte sind mit einer solchen Verpflichtung zum Abdruck einer Entgegnung des Betroffenen nicht verbunden. Gleichwohl kommen der Verpflichtung zum Abdruck einer Gegendarstellung belastende Wirkungen für den Gebrauch des von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Grundrechts der Pressefreiheit zu, die in die rechtliche Prüfung des Gegendarstellungsbegehrens einfließen müssen.

(() Die Presse hat nach Auffassung der Fachgerichte nur in seltenen Ausnahmefällen eine Möglichkeit, die Veröffentlichung einer Entgegnung des Betroffenen durch Angabe einer Klarstellung oder Berichtigung der Äußerung abzuwenden (vgl. Sedelmeier, in: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 11 LPG Rn. 66 m.w.N.). Das Selbstbestimmungsrecht über den Inhalt von Presseveröffentlichungen kommt nicht zum Tragen. Die Presse hat auch keine Möglichkeit, eine Inanspruchnahme durch schon vor der Veröffentlichung angestrengte Bemühungen um rechtmäßige und wahrheitsgemäße Berichterstattung abzuwenden. Denn der Anspruch setzt in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise allein das Betroffensein des Einzelnen in seiner Individualsphäre durch Darstellungen der Massenmedien voraus (vgl. BVerfGE 73, 118 <201>; 97, 125 <146>). Daher kann auch eine wahrheitsgemäße und rechtmäßige Berichterstattung der Presse - ungeachtet der schon von ihr geübten Sorgfalt - zum Abdruck einer Gegendarstellung verpflichten (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1967

- VI ZR 65/66 -, NJW 1968, S. 792 <793>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. Februar 1993 - 1 BvR 1424/92 -, AfP 1993, S. 474 <476>). Das berechtigte Interesse des Betroffenen an dem Abdruck einer Gegendarstellung entfällt allein dort, wo die Presse zur zweifelsfreien Überzeugung des Gerichts und grundsätzlich ohne das Erfordernis weiterer Glaubhaftmachung oder Beweisführung die offensichtliche Unrichtigkeit der Gegendarstellung dargetan hat (vgl. Seitz/Schmidt/ Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch, 3. Aufl. 1998, Rn. 254 ff.; Sedelmeier, in: Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 11 LPG Rn. 63 u. Rn. 206).

(() Die Anforderungen an die Deutung von gegendarstellungsfähigen Äußerungen sind auch im Hinblick darauf zu bestimmen, dass der Abdruck einer Gegendarstellung einen nur schwer ausgleichbaren Imageschaden für das zum Abdruck verpflichtete Presseunternehmen bewirken kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. November 1993 - 1 BvR 1861/93 -, NJW 1994, S. 1948 <1949>). Die bei einer Verurteilung zum Abdruck der Gegendarstellung offenbleibenden Fragen der Wahrheit und Rechtmäßigkeit einer Berichterstattung vermag die Leserschaft regelmäßig nicht selbst zu klären. Der Abdruck einer Gegendarstellung kann bei den Lesern deshalb Zweifel und Misstrauen auch gegenüber einer wahrheitsgemäßen und rechtlich nicht zu beanstandenden Berichterstattung wecken, die sich nachträglich kaum mehr beseitigen lassen. Solche Nachteile müssen zwar in beschränktem Umfang um des Schutzes des von einer Berichterstattung nachteilig Betroffenen hingenommen werden, der einer Presseäußerung regelmäßig nicht mit Aussicht auf gleiche publizistische Wirkung entgentreten kann. Die Hinnahme solcher Nachteile

stößt aber auf verfassungs- rechtliche Bedenken, wenn dem gewichtige gegenläufige Belange des Schutzes der Pressefreiheit entgegenstehen.

(() So liegt es im Anwendungsbereich des Gegendarstellungsanspruchs im Hinblick auf mehrdeutige Äußerungen unter Einschluss von Äußerungen, denen verdeckte Aussagen unterlegt sein können. Würde der Gegendarstellungsanspruch sich auf jede nicht fern liegende Deutung einer Äußerung beziehen sowie auf die nicht fernliegende Annahme einer verdeckten Aussage erstreckt, die sich nicht als unabweisliche Schlussfolgerung aus der offenen Aussage ergibt, beständen erhebliche Risiken für die Presseberichterstattung. Berichte zu komplexen und umstrittenen Sachfragen wären mit nicht überschaubaren Risiken einer Inanspruchnahme auf Gegendarstellung belastet. Viele Sachverhalte lassen sich auf dem beschränkten Raum, der für einen Pressebericht meist nur zur Verfügung steht, nicht derart vollständig darstellen, dass unterschiedliche Eindrücke der Leserschaft ausgeschlossen werden. Auch können die veröffentlichten Rechercheergebnisse noch nicht vollständig sein, dürfen aber dennoch schon der Öffentlichkeit mitgeteilt werden, so dass Raum für Mutmaßungen bleibt, welche weiteren Details mit dem Berichteten zusammenhängen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es in der Praxis manchmal schwer ist, sich auf eindeutige Formulierungen zu begrenzen. Werden solche Rahmenbedingungen pressemäßiger Arbeit bei der Ausgestaltung des Rechts der Gegendarstellung nicht hinreichend berücksichtigt, könnte die Presse mit Gegendarstellungsansprüchen überhäuft und in der Folge zu einer starken Zurückhaltung in ihrer Berichterstattung veranlasst sein. Diese würde dem Ziel widersprechen, auf ein hohes Maß an Informiertheit der Öffentlichkeit durch die Presse hinzuwirken und eine offene Diskussion zu ermöglichen, in der sich die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Darstellung gegebenenfalls erst als Folge des Austauschs klarstellender oder unterschiedlich bleibender Informationen ergibt.

bb) Unter Anwendung dieser Grundsätze entspricht das Vorgehen der Fachgerichte vorliegend nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wenn sie die Äußerungen mit solchen Inhalten als gegendarstellungsfähig ansehen, die sie als „nicht fernliegende Deutung“ oder gar als „nicht fernliegenden Eindruck“ verstehen. Demgegenüber wäre es verfassungsrechtlich unbedenklich, würden die Gerichte den auch sonst bei verdeckten Äußerungen angewandten Maßstab zugrunde legen, ob sich eine im Zusammenspiel der offenen Aussagen enthaltene zusätzliche eigene Aussage dem Leser als unabweisliche Schlussfolgerung aufdrängen muss. Nur dann hätten sie mit schlüssigen Gründen ausgeschlossen, dass der Entscheidung allein die offene Aussage zugrunde zu legen ist.

Vorliegend musste der von den Fachgerichten angenommene und in der Gegendarstellung wiedergegebene Inhalt als eine versteckt in der Berichterstattung enthaltene Aussage sich dem Leser im Zusammenspiel der offenen Aussagen als unabweisliche Schlussfolgerung nicht aufdrängen. Durchgängig blieb dem verständigen Leser des Berichts erkennbar, dass die Berichterstattung hinsichtlich der Komplexe „Schiffskoffer“ und „Bankangestellter“ nicht alle Zusammenhänge ausdrücklich thematisierte, sondern vieles offen ließ, ohne bestimmte Folgerungen zu suggerieren. So ist es schon schwer, in dem Pressebericht überhaupt einen Bezug - oder gar einen ausschließlichen - zwischen den in dem Schiffskoffer enthaltenen Papieren zu speziell den Vorgängen festzustellen, die vor dem Oberlandesgericht Frankfurt, auf die sich allein die Gegendarstellung bezieht, behandelt wurden. Dem Leser wurde auch überlassen, in welcher Weise er die in dem Artikel offenen Fragen der Zusammensetzung der gegen die Klägerin gerichteten Erstattungsforderung und der jeweils für die verschiedenen Erstattungen verwendeten Belege sowie des Inhalts der von der Klägerin dem Bankmitarbeiter erteilten Auftrags beurteilen wollte. Dass Teile der Leserschaft die von der Darstellung belassenen Lücken mit eigenen Schlussfolgerungen füllen würden, die auch zu den von der Klägerin beanstandeten Eindrücken führen könnten, reicht nicht, um die in der Pflicht zum Abdruck der Gegendarstellung enthaltene Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen: Als unabweisbare Schlussfolgerung drängen sie sich jedenfalls nicht auf.

4. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht und das Oberlandesgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wären, hätten sie ihrer Prüfung Anforderungen an die Verurteilung zugrunde gelegt, die den geschilderten verfassungsrechtlichen Maßgaben Rechnung tragen. Die angegriffenen Urteile sind daher aufzuheben. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück zu verweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

Die Aufhebung erfasst den gesamten Umfang der Verurteilung der Beschwerdeführerin. Nach der Auffassung der Hamburgischen Gerichte ist es einfachrechtlich insgesamt unzulässig, den Abdruck einer Gegendarstellung anzuordnen, wenn die mit der Entgegnung beanstandeten Einzelpunkte die Voraussetzungen für die Gewährung des Anspruchs auch nur teilweise nicht erfüllen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 24. März 1998 - 3 U 19/88 -, AfP 1989, S. 465). Die einfachrechtliche Frage nach dem Umfang der Verurteilung zur Gegendarstellung oder ihrer Aufhebung ist hier nicht Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Beurteilung.

5. Da die Beschwerdeführerin mit ihrer Verfassungsbeschwerde zum ganz überwiegenden Teil Erfolg gehabt hat, sind die notwendigen Auslagen in vollem Umfang dem erstattungspflichtigen Land aufzuerlegen (§ 34 a Abs. 2 und Abs. 3 BVerfGG).

Papier

Hohmann-Dennhardt Hoffmann-Riem

(4) 拒絕登載回應文章侵害人格權與人性尊嚴

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1435/98 -

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn H...

- Bevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Heinrich Senfft und
Partner, Schlüterstraße 6, Hamburg -

gegen a) das Urteil des Oberlandesgerichts München
vom 1. Juli 1998 - 21 U 3506/98 -,

b) das Urteil des Landgerichts München I
vom 4. Mai 1998 - 9 O 5606/98 -

und Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch den

Vizepräsidenten Papier
und die Richter Grimm,
Steiner

gemäß § 93 c BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 25. August 1998 einstimmig beschlossen:

Das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 1. Juli 1998 - 21 U 3506/98 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes. Es wird aufgehoben, soweit es auch den mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Gegendarstellungsanspruch abgewiesen hat. Die Sache wird an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft zivilgerichtliche Entscheidungen über ein presserechtliches Gegendarstellungsbegehren.

I.

1. Der Beschwerdeführer ist Historiker und wissenschaftlicher Leiter der von dem Hamburger Institut für Sozialforschung veranstalteten Ausstellung "Vernichtungskrieg. Verbrechen der Wehrmacht 1941 - 1944". Anfang 1998 entfernte er ein Bild, das bis dahin mit der Textzeile "Juden werden exekutiert" zu den Exponaten gehört hatte, aus der Ausstellung, nachdem Zweifel aufgetaucht waren, ob es tatsächlich eine Exekutionsszene zeigte. Bei dem Bild handelt es sich um ein reproduziertes Foto, das bei der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung von NS-Verbrechen in Ludwigsburg (im nachfolgenden: Zentrale Stelle) in einer Lichtbild-Mappe mit insgesamt vier Bildern (Fotos 25, 26, 27, 28) aufbewahrt wird. Zwei Fotos sind hierbei auf die Vorder- und zwei auf die Rückseite eines Kartons geklebt. Das streitgegenständliche Bild (Bild 26) befindet sich auf der Vorderseite unten. Zwischen den Bildern 25 und 26 steht folgender Text:

Nach Aushebung eines Massengrabes durch die Juden müssen diese sich nackt ausziehen und werden in die Grube getrieben. Darunter befinden sich Kinder, erstes Bild rechts. Angehörige der einheimischen Selbstschutzverbände (vermutlich Letten) sind an den Erschießungen beteiligt. Tatort und -Zeit: Vermutlich Lettland, Sommer 1941.

In dem von der Beklagten des Ausgangsverfahrens verlegten Nachrichtenmagazin "Focus" erschien in der Ausgabe Nr. 11/1998 vom 9. März 1998 auf S. 13 ein Artikel mit der Überschrift "Wehrmachtsausstellung - Verfälschtes Bild ausgetauscht". In dem Artikel heißt es unter anderem:

Doch H., der Kritiker als "Philister und Spießbürger" bezeichnet, lügt und fälscht selbst in der Begründung für den Bilderwechsel. In seiner Errata-Liste behauptet H., die von ihm erfundene Bildzeile 'Juden werden exekutiert' sei durch ähnliche Angaben in der Zentralen Stelle zur Aufklärung von NS-Verbrechen in Ludwigsburg dokumentiert. Das ist falsch. Das Foto, so hatte Focus bereits im April '97 berichtet, ist dort ohne jeden Hinweis archiviert.

Der Beschwerdeführer nahm die Beklagte im Wege einstweiliger Verfügung auf Abdruck einer Gegendarstellung folgenden Inhalts in Anspruch:

Gegendarstellung

In "Focus" Nr. 11/1998 vom 09.03.1998 wird unter der Überschrift "Wehrmachtsausstellung - Verfälschtes Bild ausgetauscht" berichtet: "In seiner Errata-Liste behauptet H., die von ihm erfundene Bildzeile "Juden werden exekutiert" sei durch ähnliche Angaben in der Zentralen Stelle zur Aufklärung von NS-Verbrechen in Ludwigsburg dokumentiert. Das ist falsch. Das Foto, so hatte Focus bereits im April '97 berichtet, ist dort ohne jeden Hinweis archiviert."

Hierzu stelle ich fest: Das Foto befindet sich in der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg in einer Lichtbildmappe des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg. Über dem Bild befindet sich folgender Hinweis:

"Nach Aushebung eines Massengrabes durch die Juden müssen diese sich nackt ausziehen und werden in die Grube getrieben. Darunter befinden sich Kinder, erstes Bild rechts. Angehörige der einheimischen Selbstschutzverbände (vermutlich Letten)

sind an den Erschiessungen beteiligt. Tatort und -Zeit: Vermutlich Lettland, Sommer 1941".

Hamburg, den 20. März 1998 H. H.

Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil die geforderte Gegendarstellung offensichtlich irreführend sei und deshalb nicht den Anforderungen des Bayerischen Pressegesetzes entspreche. Indem der Beschwerdeführer durch die Wendung "über dem Bild befindet sich folgender Hinweis" den Hinweis ohne weitere Erläuterung ausschließlich dem Bild 26 zuordne, bewirke er eine unzulässige Irreführung des Lesers. Die Frage, welchem Bild oder welchen Bildern der Lichtbildmappe der Hinweistext zugeordnet werde, stelle sich im Ergebnis nicht als Tatsachenbehauptung, sondern als von vornherein nicht gegendarstellungsfähige Wertung dar. Insofern handele es sich bereits in der Erstmitteilung ("ohne jeden Hinweis archiviert") um eine Meinungsäußerung, die darauf beruhe, daß der Hinweistext nicht auf das Bild 26 bezogen werde.

Im Berufungsverfahren beantragte der Beschwerdeführer hilfsweise den Abdruck einer Gegendarstellung mit im Vergleich zu seinem Hauptantrag wie folgt abgeändertem Text (Änderungen sind unterstrichen):

"In Focus Nr. 11/1998...

Hierzu stelle ich fest: Das Foto befindet sich in der Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen in Ludwigsburg in einer eine Vielzahl von Fotos enthaltenden Lichtbildmappe des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg. Es ist eines von vier Fotos, von denen je zwei auf der Vorder- und auf der Rückseite des Blattes 10 der Lichtbildmappe aufgeklebt sind. Auf der Vorderseite des Blattes 10, unter dem ersten Foto und über dem Foto, über das Focus berichtet, befindet sich folgender Hinweis: "Nach Aushebung eines Massengrabes..."

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Gegendarstellung wende sich gegen eine Meinungsäußerung. Im Focus-Bericht werde ausgeführt, daß die vom Beschwerdeführer erfundene Bildzeile durch ähnliche Angaben der Zentralen Stelle in Ludwigsburg dokumentiert sei und daß dies falsch sei. Dieser Teil der Ausgangsmitteilung sei Meinungsäußerung, nicht Tatsachenbehauptung. Sie sei allenfalls einem Beweis durch Sachverständige, nicht einem solchen durch Zeugen zugänglich. Die Frage sei, ob sich der Vermerk zwischen

den beiden Bildern nur auf das Bild Nr. 25 beziehe oder auch auf das Bild Nr. 26. Hierzu könnten unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Es gehe nicht um die subjektive Einschätzung des Dokumentierers, sondern um den objektiven Bezug des Zwischentextes auf das hier streitige Bild Nr. 26. Auch für den Leser liege der Schwerpunkt der Äußerung bei dieser objektiven Zuordnung des Zwischentextes.

2. Mit seiner fristgerecht erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des sich aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG ergebenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Er macht im wesentlichen geltend: Das Oberlandesgericht habe die Erstmitteilung zu Unrecht als Werturteil eingestuft und damit den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu eng gesteckt. Der zwischen den Bildern 25 und 26 in der Lichtbildmappe angebrachte Bildhinweis beziehe sich auch auf das hier streitige Bild. Das sei durch Inaugenscheinnahme, Zeugenvernehmung und Sachverständigengutachten beweisbar und daher eine Tatsache. Diese Beweismöglichkeiten habe das Oberlandesgericht nicht ausgeschöpft und sei deshalb zu einem fehlerhaften, den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht verletzenden Ergebnis gelangt. Schließlich habe das Gericht nicht erkannt, daß der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts es erfordere, ohne Mitteilung der zugrundeliegenden Einzeltatsachen in den Raum geworfene Schlußfolgerungen als der Gegendarstellung zugängliche Tatsachenbehauptungen anzuerkennen.

3. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde für zulässig, aber unbegründet. Zwar verstoße die fälschliche Qualifizierung einer Tatsachenbehauptung als Meinungsäußerung im Rahmen eines Gegendarstellungsverlangens gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Hier sei die Einordnung der Erstmitteilung als Meinungsäußerung aber nicht zu beanstanden.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens vertritt die Auffassung, die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Sie ist offensichtlich begründet. Die für die Beurteilung

maßgeblichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (§ 93 c Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfGG).

1. Die Verfassungsbeschwerde ist allerdings nur zum Teil zulässig.

a) Unzulässig ist sie, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet. Der Beschwerdeführer hat sich mit dem landgerichtlichen Urteil nicht befaßt. Seine Angriffe gelten allein der Entscheidung des Oberlandesgerichts.

b) Soweit die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Oberlandesgerichts gerichtet ist, ist sie zulässig. Insbesondere fehlt ihr nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer auch bei einem Erfolg der Verfassungsbeschwerde sein Ziel, den Abdruck der Gegendarstellung, wegen Überschreitens der für Gegendarstellungsverlangen geltenden Aktualitätsgrenze nicht mehr erreichen könnte. Indessen ist nicht zu erwarten, daß das Gegendarstellungsverlangen daran scheitert. Der Beschwerdeführer hat alles Erforderliche getan, um sein Ziel zügig zu erreichen. Die Dauer des gerichtlichen Verfahrens kann ihm nicht entgegengehalten werden (vgl. OLG München, AfP 1998, S. 86).

Der Zulässigkeit steht auch nicht der Grundsatz der Subsidiarität entgegen (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Der Beschwerdeführer kann insbesondere nicht auf die nach dem Bayerischen Gesetz über die Presse (im folgenden LPG Bayern) vom 3. Oktober 1949 (BayBS I S. 310) mögliche Erhebung der Hauptsacheklage verwiesen werden. Einer solchen Hauptsacheklage dürfte nunmehr die Überschreitung der Aktualitätsgrenze entgegenstehen. Unabhängig hiervon hängt die Entscheidung in der Hauptsache jedenfalls gleichermaßen von der Deutung der Erstmitteilung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung ab. Es ist nicht zu erwarten, daß die vom Oberlandesgericht im einstweiligen Verfügungsverfahren vorgenommene Deutung im Hauptsacheverfahren anders ausfällt. Deshalb kann nicht damit gerechnet werden, daß ein Hauptsacheverfahren die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts entbehrlich machen könnte (vgl. BVerfGE 75, 318 <325>).

Dies gilt auch, obwohl im Hauptsacheverfahren die Revision in Betracht kommt. Die Revision würde von einer Zulassung durch das Oberlandesgericht nach § 546 Abs. 1 ZPO abhängen, weil es sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Es ist hier nicht ersichtlich, daß die Zulassungsvoraussetzungen nach § 546 Abs. 1 Satz 2 ZPO erfüllt sein könnten. Angesichts dessen kann dem Beschwerdeführer nicht

entgegengehalten werden, nicht sofort an Stelle des einstweiligen Verfügungsverfahrens oder parallel hierzu die Hauptsacheklage erhoben zu haben. Auch bei dieser Vorgehensweise wäre nicht damit zu rechnen gewesen, daß die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts hätte vermieden werden können.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Das Urteil des Oberlandesgerichts verstößt gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

a) Wie das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden hat, folgt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht die Pflicht des Staates, den Einzelnen wirksam gegen Einwirkungen der Medien auf seine Individualsphäre zu schützen (vgl. BVerfGE 73, 118 <201>). Dazu gehört, daß der von einer Darstellung in den Medien Betroffene die rechtlich gesicherte Möglichkeit hat, ihr mit seiner eigenen Darstellung entgegenzutreten (vgl. BVerfGE 63, 131 <142>). Dieser Schutz kommt zugleich der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zugute, weil dem Leser neben der Information durch die Medien auch die Sicht des Betroffenen vermittelt wird (vgl. BVerfG, Beschluß vom 14. Januar 1998, AfP 1998, S. 184 <186>).

Dieser Pflicht ist der Gesetzgeber in § 10 LPG Bayern nachgekommen. Auslegung und Anwendung der Vorschrift ist Sache der Zivilgerichte. Sie müssen dabei aber die von ihrer Entscheidung berührten Grundrechte interpretationsleitend beachten, damit deren wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt wird (vgl. BVerfGE 7, 198 <206 f.>; stRspr). Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gilt insofern nichts anderes als für die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Es ist verletzt, wenn sein Einfluß auf Auslegung und Anwendung des Presserechts grundlegend verkannt worden ist.

Eine derartige Verkennung liegt ungeachtet des Umstandes, daß die Möglichkeit der Gendarstellung von Verfassungen wegen gegeben sein muß, nicht schon bei jeder fehlerhaften Auslegung oder Anwendung von § 10 LPG Bayern vor. Da der Gesetzgeber die Gendarstellung verfassungsrechtlich bedenkenfrei auf Tatsachenbehauptungen eingeschränkt hat (vgl. BVerfG, Beschluß vom 14. Januar 1998, AfP 1998, S. 184 <186>), schneidet jedoch die unzutreffende Einstufung der Erstmitteilung als Meinungsäußerung den Grundrechtsschutz des Persönlichkeitsrechts von vornherein ab. Die unrichtige Einordnung der Erstmitteilung verstößt deswegen jedenfalls dann gegen das allgemeine

Persönlichkeitsrecht, wenn seine Beeinträchtigung schwer wiegt. Davon ist hier angesichts des Vorwurfs der Lüge und Fälschung gegenüber dem durch die Ausstellung bundesweit bekannt gewordenen Beschwerdeführer auszugehen.

Die Qualifizierung der Äußerung ist vom Bundesverfassungsgericht nachprüfbar. Die Voraussetzungen hierfür sind in der Rechtsprechung geklärt. Tatsachenbehauptungen sind durch die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Realität gekennzeichnet, während Werturteile durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt werden (vgl. BVerfGE 33, 1 <14>; 90, 241 <247>). Für letztere ist das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens charakteristisch (vgl. BVerfGE 61, 1 <8>), das Tatsachenbehauptungen fehlt. Anders als die subjektiv geprägten Meinungsäußerungen sind Tatsachenbehauptungen folglich als objektive Aussagen dem Beweis zugänglich. Doch hängt die Einordnung einer Aussage als Tatsachenbehauptung nicht von der Erbringung des Beweises ab. Beweisbarkeit und Beweis sind zu unterscheiden.

Beruhet die Qualifikation der Erstmitteilung als Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung auf der Deutung der Äußerung durch die Gerichte, so ist auch diese vom Bundesverfassungsgericht nachprüfbar. Insoweit gelten dieselben Anforderungen, die für die Deutung der Äußerung im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit entwickelt worden sind (vgl. zusammenfassend BVerfGE 93, 266 <295 f.>). Dazu gehört insbesondere das Erfordernis, die Deutung am Verständnis des durchschnittlichen Empfängers der Äußerung auszurichten. Dabei sind auch die Begleitumstände der Äußerung zu berücksichtigen, jedoch nur, soweit diese auch für die Rezipienten erkennbar waren und deswegen ihr Verständnis der Äußerung bestimmen konnten (vgl. BVerfGE 93, 266 <295>). Darauf wird auch in Judikatur und Literatur allgemein abgestellt (vgl. BGH, NJW 1992, S. 1312 <1313>; BGH, NJW 1988, S. 1589; OLG München, AfP 1987, S. 604 <605>; Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 2. Aufl. 1990, Rn. 306 f.; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rn. 4.4.; Sedelmeier, in: Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, § 11 LPG Rn. 97).

b) Gemessen daran hält die Einordnung der Erstmitteilung als Meinungsäußerung einer Nachprüfung nicht stand.

In der Zeitschrift Focus ist die ehrenrührige Aussage, daß der Beschwerdeführer sogar in der Begründung für den Bilderwechsel "lügt und fälscht", auf die Behauptung

gestützt worden, das Foto Nr. 26 sei in den Unterlagen der Zentralen Stelle "ohne jeden Hinweis archiviert", während der Beschwerdeführer auf ähnliche Angaben in der Dokumentation der Zentralen Stelle hingewiesen hatte. Das Oberlandesgericht ist zu der Auffassung, bei der Erstmitteilung handele es sich um eine Meinungsäußerung, wegen der Ungewißheit gelangt, ob der - unstreitig vorhandene - Text sich auf das umstrittene Foto beziehe. Da man darüber verschiedener Auffassung sein könne, liege ein Werturteil vor.

Diese Begründung wird den Anforderungen an die Deutung umstrittener Äußerungen nicht gerecht. Der unbefangene Focus-Leser, dem in dem Artikel der Zeitschrift die Eigenart der Archivierung der Fotos in der Zentralen Stelle nicht mitgeteilt worden ist, kann die Meldung nur so verstehen, daß es - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers - an jeder textlichen Erläuterung fehle. Für ihn stellt sich daher die vom Oberlandesgericht für ausschlaggebend erachtete Frage der objektiven Zuordnung des Textes überhaupt nicht. Vielmehr wird er aufgrund der Aussage, es fehle jeder Hinweis, zu der Auffassung gelangen, der Beschwerdeführer habe seine Behauptung aus der Luft gegriffen, und den Vorwurf, er lüge und fälsche, für wohl begründet halten.

Unter diesen Umständen kann für die Einordnung der Erstmitteilung aber nicht darauf abgestellt werden, ob der zwischen den Bildern dokumentierte Text auch dem unteren Bild zugeordnet werden kann. Denn die Frage der Zuordnung des Textes betrifft das Ergebnis einer möglichen Beweisaufnahme, nicht aber die für den Leser vor einer Beweisaufnahme offene Frage, ob es im Zusammenhang mit der Archivierung der Bilder überhaupt einen Texthinweis gibt und dieser einen ähnlichen Inhalt hat wie die in der Ausstellung verwendete Bildzeile. Die Zeitschrift hätte es in der Hand gehabt, durch die Mitteilung der Umstände die Annahme, der Text beziehe sich nicht auf das umstrittene Foto, als ihre Beurteilung erscheinen zu lassen. Ohne diese Mitteilung handelt es sich bei der Äußerung, es fehle jeder Hinweis, jedoch um eine Tatsachenbehauptung, die grundsätzlich gegendarstellungsfähig ist.

Die Ablehnung des Gegendarstellungsverlangens durch das Oberlandesgericht beruht auf der unzutreffenden Qualifizierung der Erstmitteilung als Meinungsäußerung. Es ist daher nicht auszuschließen, daß das Oberlandesgericht bei zutreffender Würdigung der Erstmitteilung zu einem anderen Ergebnis gelangt.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

(5) 法院駁回訴請以暫時處分程序命登載回應報導案例

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 725/96 -

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

der G... GmbH & Co. KG,
vertreten durch die G... GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführer,

- Bevollmächtigte:

Rechtsanwälte Droste und Partner,
Kurfürstendamm 54-55, Berlin -

gegen a das Urteil des Landgerichts Berlin
) vom 15. Februar 1996 - 27 O 593/95 -,

b) den Beschluß des Kammergerichts vom 26. März 1996 - 9
U 1928/96, 9 W 2230/96 -,

c) den Beschluß des Landgerichts Berlin vom 22. Februar
1996 - 27 O 593/95 -

und Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch den

Vizepräsidenten Seidl,
den Richter Grimm
und die Richterin Seibert

gemäß § 93 b in Verbindung mit § 93 a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)
am 4. April 1996 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.
Damit erledigt sich der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Verurteilung zum Abdruck einer Gegendarstellung und gegen Entscheidungen, die im zugehörigen Zwangsvollstreckungsverfahren ergangen sind.

1. Am 7. November 1995 erschien in der von der Beschwerdeführerin verlegten "Berliner Zeitung" ein Artikel mit der Überschrift "Geschäftsbeziehungen der besonderen Art. Chinese bestach Berliner Beamte - drei Jahre Haft". Darin wurde über ein Strafverfahren gegen einen chinesischen Kaufmann X. berichtet, der wegen Bestechung von Beamten des Landeseinwohneramts und der Senatsverwaltung verurteilt worden sei. Es handele sich um den Mitinhaber eines Unternehmens, das mit Namen und Sitz bezeichnet wurde. Der bestochene Beamte des Landeseinwohneramts habe unter anderem dem Geschäftsführer der genannten Firma im Mai 1993 gegen Zahlung von 8.000 DM die Einreise gewährt.

Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, die mit dem in dem Presseartikel genannten Unternehmen identisch ist, verlangte von der Beschwerdeführerin erfolglos die Veröffentlichung einer auf den "15.07.1995" datierten Gegendarstellung.

2. Das Landgericht gab der Beschwerdeführerin antragsgemäß durch einstweilige Verfügung den Abdruck einer Gegendarstellung auf.

In dem nachfolgenden, auf den Widerspruch der Beschwerdeführerin hin durchgeführten Klageverfahren bestätigte das Landgericht die einstweilige Verfügung mit der Maßgabe, daß das Datum der Gegendarstellung in "15. November 1995" geändert wurde.

Über die dagegen eingelegte Berufung der Beschwerdeführerin hat das Kammergericht noch nicht entschieden.

3. Bereits vor Zustellung des erstinstanzlichen Urteils verhängte das Landgericht gegen die Beschwerdeführerin wegen Nichtvornahme des Abdrucks der Gegendarstellung ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 DM.

Die sofortige Beschwerde, mit der die Beschwerdeführerin die fehlerhafte Datumsangabe unter dem Text der geforderten Gegendarstellung gerügt hatte, wies das Kammergericht mit der Begründung zurück, der Mangel sei durch die inzwischen erfolgte Zustellung des Landgerichtsurteils behoben worden.

Im selben Beschluß lehnte das Kammergericht einen Antrag der Beschwerdeführerin auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ab, weil die Berufung keine Aussicht auf Erfolg biete.

4. Mit ihrer am 3. April 1996 eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Die Rechtsschutzgarantie sieht sie verletzt, weil das Kammergericht ihr mit seiner Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung faktisch den Zugang zur Berufungsinstanz abschneide.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde verbindet die Beschwerdeführerin den Antrag, im Wege einer einstweiligen Anordnung den Vollzug des landgerichtlichen Urteils bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde auszusetzen und die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluß des Landgerichts bis dahin für unzulässig zu erklären.

II.

Die Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde (§ 93 a Abs. 2 BVerfGG) liegen nicht vor. Weder wirft die Verfassungsbeschwerde bislang

ungeklärte verfassungsrechtliche Fragen auf noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten der Beschwerdeführerin angezeigt.

1. Soweit die Beschwerdeführerin sich gegen das Urteil des Landgerichts wendet, kann offen bleiben, ob ihre vor Abschluß des Berufungsverfahrens eingelegte Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 Satz 2 2. Alternative BVerfGG zulässig ist. Sie ist insoweit jedenfalls unbegründet.

Das Landgericht hat die wertsetzende Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG für das Gegendarstellungsrecht (vgl. BVerfGE 63, 131 <142 f.>; 73, 118 <201>) bei der Anwendung von § 10 des Berliner Pressegesetzes - PresseG - vom 15. Juni 1965 (GVBl S. 744), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. Mai 1995 (GVBl S. 240), hinreichend beachtet.

Die Beschwerdeführerin hält die Textpassage unter Nr. 2 der Gegendarstellung für irreführend, weil unstreitig Schmiergelder für den Aufenthalt des Geschäftsführers der Antragstellerin in Deutschland gezahlt worden seien. Träfe der Vorwurf irreführenden Inhalts der Gegendarstellung zu, so könnte das einfachrechtlich möglicherweise insofern erheblich sein, als § 10 Abs. 2 Satz 1 PresseG ein berechtigtes Interesse der von der Erstmitteilung betroffenen Person an der Veröffentlichung der Gegendarstellung fordert (vgl. insoweit Löffler, Presserecht, 3. Aufl., Band 1, § 11 LPG Rn. 113 für offensichtlich irreführende Gegendarstellungen).

Die Entscheidung des Landgerichts mag in diesem Punkt einfachrechtlich nicht zwingend sein. Eine grundlegende Verkenning von Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit ist ihm dabei aber nicht unterlaufen. Es hat ein Bedürfnis für die fragliche Passage der Gegendarstellung vielmehr vertretbar begründet; das Urteil verweist hierzu auf die voneinander abweichenden Sachdarstellungen in der Erstmitteilung und der Gegendarstellung über das Einreisedatum des Geschäftsführers und die Bedeutung der unterschiedlichen Darstellungen für die Bewertung der Schmiergeldzahlungen. Inwiefern die Gegendarstellung geeignet sein soll, die unstreitige Tatsache von Schmiergeldzahlungen des X. zugunsten des Geschäftsführers der Antragstellerin zu verschleiern, ist im übrigen ohnehin nicht nachvollziehbar dargetan.

2. Die Entscheidung des Kammergerichts über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung verletzt die Beschwerdeführerin nicht in ihrem Recht auf

effektiven Rechtsschutz. Aufgrund der Rechtsschutzgewährleistung, die für den Bereich des Zivilprozesses aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt (vgl. BVerfGE 88, 118 <123 f.>), war das Kammergericht nicht gehalten, die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen.

Zwar umfaßt die Rechtsschutzgewährleistung nicht die Garantie eines Instanzenzuges. Sieht das Prozeßrecht Rechtsmittel vor, so verbietet Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG aber eine Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen, die eine Ausschöpfung der eröffneten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (vgl. BVerfGE 77, 275 <284>; 88, 118 <123 ff.>).

Wird ein erstinstanzliches Urteil, das eine einstweilige Verfügung auf Abdruck einer Gegendarstellung bestätigt, mit der Berufung angegriffen, so bleiben die ergangenen Entscheidungen dennoch vollstreckbar; schon vor rechtskräftigem Abschluß des Berufungsverfahrens können also Zwangsmittel nach § 888 ZPO angewandt werden, um den titulierten Gegendarstellungsanspruch durchzusetzen. Gibt die in der Vorinstanz unterlegene Partei dem Vollstreckungsdruck nach, wozu sie verpflichtet ist, so werden vollendete, nur schwerlich rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen.

Diese Konsequenz ist freilich keine Besonderheit des Gegendarstellungsverfahrens, sondern kann sich auch im Berufungsverfahren gegen vorläufig vollstreckbare Urteile ergeben. Das Prozeßrecht stellt ein Korrektiv bereit, indem es die Möglichkeit einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Berufungsgericht gemäß §§ 936, 924 Abs. 3 Satz 2, 707 Abs. 1 Satz 1 ZPO eröffnet. Die Entscheidung darüber steht im Ermessen des Gerichts. Dabei sind die Parteiinteressen abzuwägen (vgl. Zöller, Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., § 707 Rn. 7). Das Berufungsgericht erhält so Gelegenheit, das auf seiten beider Parteien bestehende Interesse an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes zu berücksichtigen.

Das Kammergericht hat mit seiner Entscheidung das Interesse der Beschwerdeführerin nicht in unzumutbarer, sachlich nicht zu rechtfertigender Weise zurückgestellt. Den einschneidenden Konsequenzen, die sich für die Beschwerdeführerin an die Beibehaltung der Vollstreckbarkeit knüpfen, steht ein ebenfalls schutzwürdiges Interesse der Antragstellerin gegenüber, den geltend gemachten und aufgrund erstinstanzlicher Sachprüfung bereits zuerkannten Gegendarstellungsanspruch zeitnah durchsetzen zu können. Ein Abdruck der

Gegendarstellung, der nicht mehr in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Erstmitteilung stünde, müßte seine Wirkung weitgehend verfehlen. Auch das Recht der Antragstellerin auf effektiven Rechtsschutz ist also berührt. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei dieser Interessenlage auf die Erfolgsaussichten des im Zeitpunkt seiner Entscheidung bereits begründeten Rechtsmittels abgestellt hat.

3. Soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen den Beschluß des Landgerichts über die Zwangsmittelverhängung und die ihn bestätigende Entscheidung des Kammergerichts richtet, hat die Beschwerdeführerin lediglich eingewandt, der ihres Erachtens wegen falscher Datumsangabe unter der Gegendarstellung rechtswidrige Beschluß des Landgerichts könne durch die im später zugestellten Urteil vorgenommene Korrektur vollstreckungsrechtlich nicht geheilt werden. Einen Grundrechtsverstoß hat sie damit nicht substantiiert dargetan.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Seidl

Grimm

Seibert

二、歐盟

(一) 歐盟法院意見書

Entscheidungsname: Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 17. September 1996. Konsumentombudsmannen (KO) gegen De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) und TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 und C-36/95).

Gericht: EuGH

Datum: 17.09.1996

Aktenzeichen: C-34/95; C-35/95; C-36/95

Entscheidungsform:	Gutachten
Verfahrensgang:	vorgehend: Marknadsdomstolen - Schweden
Verfahrensgegenstand:	Ersuchen um Vorabentscheidung
Prozessführer:	Konsumentombudsmannen (KO)
Prozessgegner:	De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) und TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 und C-36/95)

Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 17. September 1996:

Gründe

Die vorliegenden Rechtssachen, die vom Marknadsdomstol (Handelsgericht) Stockholm zur Vorabentscheidung vorgelegt worden sind, betreffen die Vereinbarkeit der im schwedischen Recht vorgesehenen Beschränkungen mit dem Gemeinschaftsrecht.

Die Ausgangsverfahren in allen Rechtssachen betreffen Anträge des Konsumentombudsman an den Marknadsdomstol auf Erlass von Entscheidungen, mit denen den beklagten Gesellschaften im wesentlichen die Praktizierung bestimmter Formen der Werbung verboten wird.

Die Rechtssachen befassen sich mit Fernsehwerbung, die angeblich gegen das nach dem schwedischen Recht bestehende Verbot von Fernsehwerbung, die darauf gerichtet ist, die Aufmerksamkeit von Kindern unter 12 Jahren zu erregen (in der ersten Rechtssache), und gegen das Verbot der Vermarktung und Absatzförderung, die gegenüber Verbrauchern und Gewerbetreibenden unlauter ist (in allen Rechtssachen), verstößt. Die streitigen Werbefilme wurden von verschiedenen schwedischen Fernsehsendern gesendet, von denen einige vom Vereinigten Königreich und andere von Schweden aus ausgestrahlt wurden.

Das nationale Recht

§ 2 des Gesetzes über die Handelspraktiken(1) bestimmt, daß einem Gewerbetreibenden, der bei der Vermarktung und Absatzförderung eines Erzeugnisses, einer Dienstleistung oder einer anderen Leistung Werbung treibt oder eine andere Handlung vornimmt, die durch Verstoß gegen lauterer Geschäftsgebaren oder auf andere Weise gegenüber dem Verbraucher oder Gewerbetreibenden unlauter ist, vom Marknadsdomstol die Fortsetzung dieser Handlung oder die Vornahme einer anderen vergleichbaren Handlung untersagt werden kann.

Diese Vorschrift gilt ausdrücklich für über Satellit ausgestrahlte Fernsehsendungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums.§

Wenn ein Gewerbetreibender es versäumt hat, eine für den Verbraucher wichtige Information in seine Werbung aufzunehmen, kann der Marknadsdomstol gemäß § 3 des Gesetzes über die Handelspraktiken u. a. dem Gewerbetreibenden aufgeben, eine solche Information in die Werbung aufzunehmen.

In der Präambel zum Gesetz über die Handelspraktiken heisst es, daß das Gesetz auf alle Formen der Werbung anwendbar ist, die an die schwedische Öffentlichkeit gerichtet sind, auch wenn es sich z. B. um Werbung handelt, die im Ausland produziert wurde und von dort aus an Empfänger in Schweden gerichtet wird.

§ 11 des Radiolag (Rundfunkgesetz)(2) bestimmt, daß eine Werbeanzeige, die in der Werbezeit im Fernsehen ausgestrahlt wird, nicht bezwecken darf, die Aufmerksamkeit von Kindern unter 12 Jahren zu erregen. Aus den Erklärungen der schwedischen Regierung ergibt sich, daß sich das Verbot auf Kabelfernsehen(3) und auf Sendungen über Satellit(4) erstreckt. Die Parteien sind übereinstimmend der Auffassung, daß das Gesetz nicht unmittelbar auf Fernsehsendungen anwendbar ist, die von ausserhalb Schwedens ausgestrahlt werden.

Der Marknadsdomstol hat in seinen Entscheidungen den Grundsatz aufgestellt, daß a) eine Vermarktung und Absatzförderung, die gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstösst, als unlauter im Sinne des Gesetzes über die Handelspraktiken gelten kann und daß b) irreführende Werbung normalerweise als unlauter im Sinne dieses Gesetzes gilt.

Der Marknadsdomstol ist aufgrund einer Reihe von besonderen Rechtsvorschriften, zu denen das Gesetz über die Handelspraktiken, nicht aber das Rundfunkgesetz gehört, für Rechtsstreitigkeiten zuständig. Ich denke, daß der Konsumentenombudsman aus diesem Grund seine Klage darauf gestützt hat, daß die Werbung deswegen unlauter im Sinne des Gesetzes über die Handelspraktiken ist, weil sie gegen das Verbot in dem Rundfunkgesetz verstößt, statt daß er unmittelbar aufgrund des Rundfunkgesetzes geklagt hat. Der Konsumentenombudsman trägt darüber hinaus vor, daß die Werbesendungen aus dem Vereinigten Königreich unlauter im Sinne dieses Gesetzes seien, obwohl Einvernehmen darüber besteht, daß das Rundfunkgesetz unmittelbar nur auf Werbesendungen aus Schweden Anwendung findet.

Sachverhalt und Vorlagefragen

Die erste Rechtssache betrifft eine Fernsehwerbung für eine Kinderzeitschrift über Dinosaurier. Der Konsumentenombudsman ersucht den Marknadsdomstol, es dem Herausgeber der Zeitschrift aufgrund des Gesetzes über die Handelspraktiken a) zu verbieten, sein Erzeugnis in einer Weise zu vermarkten, die darauf gerichtet ist, die Aufmerksamkeit von Kindern unter 12 Jahren zu erregen, oder hilfsweise b) ihn zu verpflichten, den Gesamtpreis der Serie von 18 Nummern in der Werbung deutlich anzugeben, und ihm zu verbieten, in seiner Werbung anzudeuten, daß vollständige Teile eines fluoreszierenden Dinosauriers zum Preis von einer Zeitschrift statt zum Preis einer ganzen Serie gesammelt werden können.

Die zweite Rechtssache hat eine Fernsehwerbung für Hautpflegemittel zum Gegenstand. Der Konsumentenombudsman ersucht den Marknadsdomstol, es aufgrund des Gesetzes über die Handelspraktiken a) dem Werbetreibenden zu verbieten, bei der Werbung für Hautpflegemittel: 1. Behauptungen über die Wirkung dieser Produkte auf die Haut aufzustellen, ohne diese Behauptungen während der Werbesendung beweisen zu können; 2. zu behaupten, daß die Erzeugnisse heilende oder therapeutische Wirkungen haben, wenn diese nicht als registrierte Arzneimittel anerkannt sind; 3. anzudeuten, daß die Käufer kostenlose Zusatzprodukte erhalten, wenn das Produkt normalerweise nicht zu demselben wie dem in der fraglichen Werbung angegebenen Preis verkauft wird; 4. den Preis zu vergleichen, wenn der Werbetreibende nicht dartun kann, daß Gegenstand des Vergleichs die gleichen oder gleichwertige Erzeugnisse sind, und 5. zu behaupten, daß der Verbraucher, um bestimmte Zusatzprodukte zu erhalten, seine Bestellung binnen zwanzig Minuten oder binnen einer vergleichbar kurzen Zeitspanne aufgeben muß, sowie b) den

Werbetreibenden zu verpflichten, zusätzliche Kosten für Porto, Nachnahmegebühren usw. deutlich anzugeben.

Die dritte Rechtssache hat eine Fernsehwerbung für Reinigungsmittel zum Gegenstand. Der Konsumentenombudsman ersucht den Marknadsdomstol, es dem Werbetreibenden aufgrund des Gesetzes über die Handelspraktiken zu verbieten, a) Behauptungen über die Wirksamkeit der Produkte und deren Wirkung auf die Umwelt aufzustellen, ohne diese Behauptungen beweisen zu können, und b) unscharfe Formulierungen des Inhalts zu verwenden, daß das Produkt Vorteile für die Umwelt habe.

In allen Rechtssachen wurde die Fernsehwerbung vom Vereinigten Königreich aus nach Schweden über Satellit ausgestrahlt und vom Fernsehsender TV3 gezeigt. Die Werbung wurde in allen Rechtssachen zusätzlich von einem schwedischen Sender gezeigt (TV4 in der ersten Rechtssache, Kanal Homeshopping in der zweiten und dritten Rechtssache), ohne daß sie zuvor von einem anderen Mitgliedstaat aus ausgestrahlt worden wäre, obwohl der Gerichtshof nur in der ersten Rechtssache ersucht wird, die Vereinbarkeit von Beschränkungen mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen, die dem Werbetreibenden in bezug auf inländische Sendungen auferlegt werden sollen.

TV3 ist eine Gesellschaft mit Sitz im Vereinigten Königreich. Sie sendet Fernsehprogramme über Satellit nach Dänemark, Schweden und Norwegen. Aus den Erklärungen der beklagten Gesellschaft in der ersten und zweiten Rechtssache ergibt sich, daß die durch Satellit übertragenen Signale entweder direkt vom Zuschauer mit Parabolantennen (Satellitenschüsseln) oder über Kabelgesellschaften empfangen werden können, die die Signale dann an die Zuschauer über Kabel weiterleiten. Obwohl dieselben Videosignale an alle Empfängerstaaten gesendet werden, empfangen die Empfangsgeräte die Tonsignale in der Sprache des betreffenden Gebietes.

Die beklagte Gesellschaft in der ersten Rechtssache, De Agostini (Svenska) Förlag AB (im folgenden: De Agostini), ist eine schwedische Gesellschaft, die zu der italienischen Gruppe Istituto Geografico De Agostini mit Gesellschaften in mehreren europäischen Ländern gehört. Die Gruppe ist hauptsächlich im Verlagsgeschäft tätig, zu dem die Herausgabe von Zeitschriften in verschiedenen europäischen Sprachen gehört. Die fragliche Kinderzeitschrift wird von De Agostini als enzyklopädische Zeitschrift über Dinosaurier dargestellt. Sie erscheint in Form von Serien, die jeweils

aus mehreren Nummern bestehen. In jeder Nummer ist ein Bestandteil eines Dinosauriermodells enthalten. Wenn eine vollständige Serie entstanden ist, liegen alle Teile des Modells vor. Die Zeitschrift, die in mehreren Sprachen erscheint, ist seit ihrem Start im Jahre 1993 in zahlreichen Mitgliedstaaten auf den Markt gebracht worden, und das offensichtlich immer von einer örtlichen Tochtergesellschaft der De Agostini Gruppe. Die Ausgaben der Zeitschrift in den verschiedenen Sprachen werden sämtlich in Italien gedruckt.

Die Werbung in der ersten Rechtssache war, bevor sie in TV3 im September 1993 gezeigt wurde, bereits in verschiedenen Sprachen in allen damaligen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gezeigt worden mit Ausnahme von Griechenland, wo sie bis Januar 1995 nicht ausgestrahlt wurde, aber offensichtlich inzwischen auch gezeigt worden ist. Ausser im Vereinigten Königreich gab es keinerlei Überlegungen, daß die Werbung gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften verstossen könnte. Im Vereinigten Königreich überprüfte die Independent Television Commission die Werbung und fand keinen Anlaß für Beanstandungen.

Die beklagte Gesellschaft in der zweiten und dritten Rechtssache, die TV-Shop i Sverige AB (im folgenden: TV-Shop), ist eine schwedische Gesellschaft, die zu einer internationalen Gruppe mit Tochtergesellschaften in ganz Europa (sowohl in Mitgliedstaaten als auch in Drittstaaten) und auch ausserhalb Europas gehört. Die Geschäftstätigkeit von TV-Shop besteht in der Fernsehwerbung und im Verkauf von importierten Waren über Telefon: Die interessierten Kunden bestellen die Produkte telefonisch, nachdem sie diese in der Werbung im Fernsehen gesehen haben, und erhalten die Waren durch die Post. Die hauptsächlich verwandte Form von Fernsehwerbung, die offensichtlich auch die streitige Form von Fernsehwerbung in den Ausgangsverfahren ist, besteht in "Infomercials", d. h. in Werbefilmen, die, manchmal unter Mitarbeit einer bekannten Persönlichkeit, von Präsentatoren dargeboten werden und zu denen die Vorstellung von Produkten, Interviews mit zufriedenen Kunden usw. gehören.

De Agostini und TV-Shop bringen im wesentlichen vor, daß die Verbote im schwedischen Recht gegen die Artikel 30 und 59 EG-Vertrag und gegen die Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung von Fernsehtätigkeit(5) (im folgenden: Fernsehrichtlinie) verstossen.

Die Vorabentscheidungsanträge waren ursprünglich als Anträge auf Erstellung eines Gutachtens an den EFTA-Gerichtshof gerichtet, die der Marknadsdomstol am 30. August 1994 beschlossen hatte. Diese Anträge wurden nach dem Beitritt Schwedens zur Europäischen Union am 1. Januar 1995 zurückgenommen. Mit Beschlüssen vom 7. Februar 1995 hat der Marknadsdomstol den Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Frage ersucht, ob Artikel 30 oder Artikel 59 EG-Vertrag oder die Richtlinie 1. (in allen Rechtssachen) einen Mitgliedstaat daran hindern, gegen eine Fernsehwerbung vorzugehen, die ein Werbetreibender von einem anderen Mitgliedstaat aus senden lässt, oder 2. (in der ersten Rechtssache) der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift entgegenstehen, die an Kinder gerichtete Werbung verbietet.

Es sei darauf hingewiesen, daß der EFTA-Gerichtshof in zwei verbundenen Rechtssachen Entscheidungen erlassen hat, die Norwegen betrafen, und die unter Berufung auf die Fernsehrichtlinie und die Artikel 11 und 13 des EWR-Abkommens, die den Artikeln 30 und 59 EG-Vertrag entsprechen, eingeleitet worden waren⁽⁶⁾. Diese Rechtssachen stimmen mit der Rechtssache C-34/95, De Agostini, darin überein, daß sie sich mit einem norwegischen Verbot einer Fernsehwerbung befassen, die besonders auf Kinder abzielt. Der EFTA-Gerichtshof entschied, daß die Fernsehrichtlinie einem dem Werbetreibenden auferlegten Verbot, Werbefilme im Fernsehprogramm eines Fernsehveranstalters mit Sitz in einem anderen EWG-Staat zu zeigen, entgegensteht, wenn dieses sich als Folge eines allgemeinen, im innerstaatlichen Recht enthaltenen Verbots von Werbung erweist, die besonders auf Kinder abzielt⁽⁷⁾. In der mündlichen Verhandlung in den vorliegenden Rechtssachen vor dem Gerichtshof hat die norwegische Regierung (die schriftliche Erklärungen gemäß Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes abgegeben hat) erklärt, daß das norwegische Verbot seit dieser Entscheidung nicht durchgesetzt worden sei.

Die Richtlinie

Hauptziel der Fernsehrichtlinie (häufig bezeichnet als die Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen"), die auf der Grundlage der Artikel 57 Absatz 2 und 66 EG-Vertrag erlassen wurde, ist die Erleichterung des freien Verkehrs von Fernsehsendungen innerhalb der Gemeinschaft. Die Richtlinie versucht, dieses Ziel dadurch zu erreichen, daß Mindestanforderungen aufgestellt werden, die von Fernsehveranstaltern, die der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterworfen sind, eingehalten werden müssen, und daß es den Mitgliedstaaten allgemein verboten wird, Fernsehsendungen aus einem

anderen Mitgliedstaat vor Empfang oder Weiterverbreitung einer zusätzlichen Kontrolle zu unterwerfen.

In den Begründungserwägungen heisst es:

"[Es ist] notwendig und ausreichend, daß alle Fernsehsendungen dem Recht des Mitgliedstaats entsprechen, in dem sie ihren Ursprung haben."(8)

"Im Gemeinsamen Markt müssen alle Fernsehsendungen, die ihren Ursprung in der Gemeinschaft haben und für den Empfang in der Gemeinschaft bestimmt sind, speziell diejenigen, welche für den Empfang in einem anderen Mitgliedstaat bestimmt sind, dem auf die zum Empfang durch die Allgemeinheit im Ursprungsmitgliedstaat bestimmten Fernsehsendungen anwendbaren Recht dieses Mitgliedstaats ebenso wie der Richtlinie entsprechen."(9)

"Die Verpflichtung des Sendestaats, die Einhaltung des durch die Richtlinie koordinierten nationalen Rechts sicherzustellen, reicht nach dem Gemeinschaftsrecht aus, um den freien Verkehr von Fernsehsendungen zu gewährleisten, ohne daß eine zweite Kontrolle in jedem der Empfangsstaaten stattfinden muß ..." (10)

"Diese Richtlinie, die sich auf spezifisch für das Fernsehen geltende Regelungen beschränkt, lässt bestehende und künftige Rechtsangleichungsmaßnahmen der Gemeinschaft unberührt, mit denen insbesondere zwingenden Erfordernissen zum Schutz der Verbraucher, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Wettbewerbs entsprochen werden soll."(11)

"Um sicherzustellen, daß die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, muß die Fernsehwerbung einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen werden; die Mitgliedstaaten müssen das Recht behalten, ausführlichere oder strengere Bestimmungen und in bestimmten Fällen unterschiedliche Bedingungen für die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter einzuführen."(12)

"Es ist ferner notwendig, Regeln zum Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung Minderjähriger für die Programme und die Fernsehwerbung vorzusehen."(13)

Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie definiert "Fernsehsendung" als "die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsending von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist ..."

Artikel 1 Buchstabe b definiert "Fernsehwerbung" als

"jede Äusserung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

Abgesehen von den Zwecken des Artikels 18 schließt dies nicht die direkten Angebote an die Öffentlichkeit im Hinblick auf den Verkauf, den Kauf oder die Vermietung von Erzeugnissen oder im Hinblick auf die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt ein."(14)

Grundlage der mit der Richtlinie geschaffenen Regelung ist das "Sendestaatsprinzip". Dieses Prinzip, das in der oben zitierten zwölften Begründungserwägung treffend zum Ausdruck gebracht wird, wird in Artikel 2 dargelegt, der, soweit hier maßgeblich, bestimmt:

"(1) Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, daß alle Fernsehsendungen, die

- von seiner Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstaltern gesendet werden ...,

dem Recht entsprechen, das auf für die Allgemeinheit bestimmte Sendungen anwendbar ist.

(2) Die Mitgliedstaaten gewährleisten den freien Empfang und behindern nicht die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen, die in Bereiche fallen, die mit dieser Richtlinie koordiniert sind ..."

Die einzige Ausnahme von diesem von der Richtlinie aufgestellten Prinzip gilt für offensichtliche, ernste und schwerwiegende Verstöße gegen Artikel 22, der im wesentlichen Minderjährige vor Programmen schützen soll, die Pornographie oder

grundlose Gewalttätigkeiten enthalten oder bestimmte andere beeinträchtigende Inhalte haben. Obwohl keiner von den dort bezeichneten Sachverhalten in den vorliegenden Rechtssachen gegeben ist, zeigt die Tatsache, daß ein Mitgliedstaat aufgrund der Richtlinie nur unter jenen sehr spezifischen und aussergewöhnlichen Umständen die Weiterverbreitung von Sendungen aus einem anderen Mitgliedstaat unterbinden darf, die Bedeutung des Sendestaatprinzips in der Regelung der Richtlinie.

Nach Artikel 3 Absatz 1 (der leider in der englischen Fassung der Richtlinie unzutreffend übersetzt ist) können die Mitgliedstaaten für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, strengere oder ausführlichere Bestimmungen in den von der Richtlinie erfassten Bereichen vorsehen. Gemäß Artikel 3 Absatz 2 haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, daß die jeweils ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter die Bestimmungen der Richtlinie einhalten.

Die Richtlinie enthält in Kapitel IV ausführliche Regelungen für Fernsehwerbung und Sponsoring, von denen einige nachstehend genannt werden. Artikel 16, der sich mit dem Schutz Minderjähriger befasst, bestimmt:

"Die Fernsehwerbung darf Minderjährigen weder körperlichen noch seelischen Schaden zufügen und unterliegt daher folgenden Kriterien zum Schutz Minderjähriger:

- a) Sie soll keine direkten Kaufappelle an Minderjährige richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen.
- b) Sie soll Minderjährige nicht unmittelbar dazu auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen.
- c) Sie soll nicht das besondere Vertrauen ausnutzen, das Minderjährige zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen haben.
- d) Sie soll Minderjährige nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigen."

Wie erinnerlich stellt das nationale Gericht in allen drei Rechtssachen die Frage, ob u.
a. die Fernsehrichtlinie einen Mitgliedstaat daran hindert, gegen eine Fernsehwerbesendung aus einem anderen Mitgliedstaat vorzugehen. In der

Rechtssache De Agostini stellt das Gericht darüber hinaus die Frage, ob u. a. diese Richtlinie der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, die an Kinder gerichtete Werbung verbietet. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß sich die letztgenannte Frage insbesondere auf die Werbefernsehsendungen des inländischen Senders TV4 bezieht. Ich werde zunächst der ersten Frage nachgehen, die sich auf die Werbesendungen aus dem Vereinigten Königreich in TV3 bezieht.

Bevor ich mich der besonderen Streitfrage zuwende, ob Artikel 2 Absatz 2 der Fernsehrichtlinie einen Mitgliedstaat daran hindert, die Weiterverbreitung der in Frage stehenden Form von Sendungen in seinem Hoheitsgebiet zu beschränken, werde ich mich mit drei Argumenten auseinandersetzen, die von mehreren Parteien vorgebracht wurden und dahin gehen, daß die Fernsehrichtlinie nicht in jedem Fall auf den Sachverhalt der vorliegenden Rechtssachen anwendbar sei.

Das Argument, daß TV3 ein schwedischer Sender sei

Zum einen trägt der Konsumentenombudsman vor, daß TV3 praktisch ebenso wie TV4 aus dem Grund als ein schwedischer Fernsehsender anzusehen sei, weil a) alle in Schweden gezeigten Sendungen in Schweden hergestellt seien, weil b) alle Sendungen synchronisiert und mit schwedischen Untertiteln versehen seien, weil c) die Ansager sämtlich schwedisch sprächen, und weil d) die Werbesendungen angesichts der Sprache, in der sie gehalten seien, und angesichts der Erzeugnisse, die vermarktet würden, ausschließlich für den schwedischen Markt bestimmt seien. (Es ist jedoch festzuhalten, daß diese letzte Behauptung in direktem Widerspruch zu den Erläuterungen steht, die De Agostini und TV-Shop zu ihrer Absatz- und Verkaufsstrategie gegeben haben.)

Soweit es für die Richtlinie erheblich ist, will der Konsumentenombudsman vermutlich darlegen, daß Schweden deshalb berechtigt sei, in bezug auf TV3 strengere Bestimmungen als diejenigen zu erlassen, die in der Richtlinie festgelegt sind, weil TV3 aus den oben angeführten Gründen unter seine Rechtshoheit im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Fernsehrichtlinie falle.

Diese Auffassung ist meiner Ansicht nach unhaltbar. Aus den Gründen, die der Gerichtshof im Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich⁽¹⁵⁾ im Hinblick auf die Bedeutung desselben Ausdrucks in Artikel 2 Absatz 1 der Fernsehrichtlinie angeführt hat, bin ich der Auffassung, daß der Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit ein Fernsehveranstalter unterworfen ist, derjenige ist, in dem dieser Veranstalter seinen

Sitz hat. Da TV3 seinen Sitz im Vereinigten Königreich hat, ist er für die Zwecke der Richtlinie der Rechtshoheit dieses Staates unterworfen. Es sei darauf hingewiesen, daß die in jener Rechtssache vom Vereinigten Königreich vertretene und vom Gerichtshof verworfene Auslegung - der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterworfen seien die Fernsehveranstalter, die ihre Fernsehprogramme von Orten im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ausstrahlten - dem Konsumentenombudsman im vorliegenden Fall ohnehin nicht helfen würde, da die fragliche Fernsehwerbung vom Vereinigten Königreich aus gesendet wurde.

Das Argument, die Richtlinie gelte nicht für Werbetreibende

Zweitens machen der Konsumentenombudsman sowie die schwedische, die finnische und die norwegische Regierung geltend, daß die Richtlinie allgemein und das Sendestaatprinzip im besonderen nur das Verhalten der Fernsehveranstalter und nicht das der Werbetreibenden regelten, so daß die Richtlinie einen Mitgliedstaat nicht daran hindere, wie in diesem Fall gegen einen Werbetreibenden wegen Fernsehwerbung, die aus einem anderen Mitgliedstaat gesendet werde, vorzugehen.

Meiner Ansicht nach ist dieses Vorbringen aus einer Reihe von Gründen unhaltbar.

Zweck und Wirkung des Sendestaatprinzips wären stark beeinträchtigt, wenn die Richtlinie als nicht für Werbetreibende geltend angesehen würde: Dem Empfangsstaat stünde es frei, Werbesendungen aus einem anderen Mitgliedstaat zu behindern; eben dadurch würde er entgegen Artikel 2 Absatz 2 "die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten [behindern]".

Zudem wäre es inkohärent, wenn die Richtlinie nicht für Werbetreibende gälte, obwohl sie zahlreiche Bestimmungen über Form und Inhalt von Fernsehwerbung enthält.

Schließlich könnte die Auffassung, daß die Fernsehtätigkeit ihrem Wesen nach von akzessorischen Tätigkeiten wie der Werbung verschieden sei, den Weg für die Mitgliedstaaten ebnen, ihre Rechtsvorschriften so zuzuschneiden, daß sie nur für Produzenten, Werbetreibende, Sponsoren usw. gälten, um dadurch den Fernsehtätigkeiten insgesamt Zuegel anzulegen, ohne jedoch formal gegen die Richtlinie zu verstossen. Eine solche Auslegung kann nicht mit den Zielen der Richtlinie oder den Absichten des Gesetzgebers in Einklang stehen.

Das Argument, das Urteil Van Binsbergen sei auf den vorliegenden Fall übertragbar

Das dritte Hauptargument, das der Konsumentenombudsman sowie die schwedische, die finnische, die norwegische und die belgische Regierung für ihre Auffassung anführen, daß die Richtlinie im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, geht dahin, daß die Richtlinie nicht für Werbung in Fernsehsendungen gelte, die in spezifischer Weise nur auf den Empfängerstaat zielten und an diesen gerichtet seien.

Dieses Argument beruht auf dem Urteil in der Rechtssache Van Binsbergen(16), in dem der Gerichtshof erstmals den Grundsatz aufgestellt hat, daß ein Mitgliedstaat Maßnahmen erlassen darf, um einen Dienstleister, dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses Staates ausgerichtet ist, daran zu hindern, die Dienstleistungsfreiheit in Anspruch zu nehmen, um sich den im Bestimmungsstaat geltenden Rechtsvorschriften zu entziehen.

Der Gerichtshof hat diesen Grundsatz vor kurzem (allerdings zu Sachverhalten, die entstanden waren, bevor die Fernsehrichtlinie in nationales Recht umzusetzen war) in den Urteilen Veronica Omroep Organisatie(17) und TV10(18) auf den Fernsehsektor angewandt.

Im Urteil Veronica hat der Gerichtshof eine nationale Regelung unbeanstandet gelassen, die es inländischen Rundfunkeinrichtungen verbietet, bei der Gründung von Rundfunk- und Fernsehgesellschaften im Ausland zu dem Zweck, dort Dienstleistungen zu erbringen, die auf diesen Staat ausgerichtet sind, zu helfen; zur Begründung hat er ausgeführt, daß die Regelung im Hinblick auf die Gewährleistung der Ausübung der durch den Vertrag garantierten Freiheiten die spezifische Wirkung habe, sicherzustellen, daß diese Einrichtungen sich nicht den Verpflichtungen aus der nationalen Regelung in bezug auf den pluralistischen und nichtkommerziellen Inhalt der Programme entziehen könnten(19).

Im Urteil TV10 entschied der Gerichtshof, daß die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr einen Mitgliedstaat nicht daran hinderten, eine nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegründete und in diesem Staat niedergelassene Sendeanstalt, deren Tätigkeit aber ganz oder vorwiegend auf das Gebiet des ersten Mitgliedstaats ausgerichtet sei, einer inländischen Sendeanstalt gleichzustellen, wenn diese Niederlassung erfolgt sei, um es dieser Anstalt zu ermöglichen, sich den Regelungen zu entziehen, die auf sie anwendbar wären, wenn sie im Gebiet des ersten Staates niedergelassen wäre(20).

Der im Urteil Van Binsbergen aufgestellte Grundsatz lässt sich als eine Ausformung des allgemeinen Grundsatzes des Verbotes mißbräuchlicher Rechtsausübung ansehen, der in den meisten Rechtsordnungen anerkannt ist. Man könnte erwarten, daß er als solcher im Fernsehsektor ungeachtet der Durchführung der Fernsehrichtlinie anwendbar bliebe, eine Ansicht, die Generalanwalt Lenz unlängst vertreten hat(21). Dieser Vorschlag sollte jedoch, wie der Generalanwalt deutlich gemacht hat, nicht als zu weit gefasst verstanden werden: Es dürfe nicht übersehen werden, daß die Möglichkeit für ein Einschreiten, die dieser Grundsatz dem Empfangsstaat einräume, als eine Ausnahme von einer der für den Binnenmarkt konstitutiven Freiheiten eng auszulegen sei(22). Im Urteil Kommission/Belgien hat der Gerichtshof zwar die Frage offengelassen, ob der Grundsatz im Fernsehsektor weitergilt, er hat jedoch entschieden, daß ein Mitgliedstaat jedenfalls nicht berechtigt sei, ein allgemeines Verbot der Erbringung bestimmter Dienstleistungen durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Marktteilnehmer zu erlassen, da dies auf die Beseitigung des freien Dienstleistungsverkehrs hinausliefe(23).

Ließe man die Berufung auf den Grundsatz in einem Fall wie dem vorliegenden zu, in dem die Belange, die durch die Bestimmungen geschützt werden, deren Umgehung angeblich beabsichtigt ist, in den Geltungsbereich der Richtlinie fallen, würde zudem das Sendestaatprinzip untergraben, das selbst der Hauptausdruck des Ziels der Richtlinie ist, die Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr im Hinblick auf die Schaffung des Binnenmarktes zu beseitigen(24). Vermutlich aus diesem Grund enthält die Richtlinie keine Bestimmung wie Artikel 16 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989 (dem das Kapitel IV der Richtlinie, betreffend Fernsehwerbung und Sponsoring, weitgehend nachgebildet ist), der ausdrücklich vorsieht, daß Werbung, "die sich eigens und häufig an Zuschauer in einer einzelnen Vertragspartei ausserhalb der sendenden Vertragspartei richtet, die [in dieser Vertragspartei] für die Fernsehwerbung geltenden Vorschriften nicht umgehen [darf]". Der Ansicht der Kommission, daß diese Auslassung bewusst erfolgt sei, hat sich jüngst Generalanwalt Lenz angeschlossen, der in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Vereinigtes Königreich(25) darauf hinweist, daß eine Bestimmung wie Artikel 16 des Übereinkommens in einer der Verwirklichung des Binnenmarktes dienenden Regelung unangebracht gewesen wäre. Sie entspricht zudem der oben erwähnten Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes in den norwegischen Rechtssachen(26).

Jedenfalls deutet im vorliegenden Fall nichts darauf hin, daß das Vereinigte Königreich tatsächlich als Sitz von TV3 gewählt worden wäre, um die schwedischen

Rechtsvorschriften zu umgehen. Aus dem blossen Umstand, daß ein Veranstalter mit Sitz in einem Mitgliedstaat Sendungen ausstrahlt, die in einem anderen Mitgliedstaat empfangen werden sollen, kann nicht geschlossen werden, daß der Veranstalter die im Empfangsstaat geltenden Rechtsvorschriften umgehen will: Der Veranstalter muß mißbräuchlich(27) handeln oder sich der Regelung zu entziehen(28) beabsichtigen, damit der Grundsatz des Urteils Van Binsbergen Anwendung findet. Diese Auffassung wird dadurch bestätigt, daß nach der 14. Begründungserwägung der Richtlinie selbst "alle Fernsehsendungen, die ihren Ursprung in der Gemeinschaft haben und für den Empfang in der Gemeinschaft bestimmt sind, speziell diejenigen, welche für den Empfang in einem anderen Mitgliedstaat bestimmt sind, dem ... Recht [des Ursprungsmitgliedstaats] entsprechen [müssen]": Ein Mitgliedstaat kann also nicht unterstellen, daß alle Sendungen ausländischer Fernsehveranstalter, die sich besonders an das Publikum in diesem Mitgliedstaat richten, schon aus diesem Grund einen Rechtsmißbrauch darstellen würden(29). Die Beweislast für einen solchen Mißbrauch liegt zudem bei dem Mitgliedstaat, der sich auf die Ausnahme berufen will(30).

Ausserdem spricht der Umstand, daß die Sendungen von TV3 in den vorliegenden Fällen, wie aus den Erklärungen der Parteien hervorgeht (wenn auch mit unterschiedlichem Sprachsignal), sowohl nach Dänemark und Norwegen als auch nach Schweden ausgestrahlt wurden, dafür, daß die Anwendung des Grundsatzes - der verhindern soll, daß sich ein Dienstleister, dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf den Mitgliedstaat ausgerichtet ist, der ihn geltend machen will, auf das Gemeinschaftsrecht berufen kann - unangebracht ist.

Schließlich wende ich mich dem Argument von TV-Shop zu, daß der Grundsatz aus dem Urteil Van Binsbergen nur dann angeführt werden könne, wenn die fraglichen Regelungen - nämlich die Regelung, deren Umgehung versucht wird, und die Regelung, der die die Umgehung versuchende Einrichtung statt dessen unterworfen ist - erheblich voneinander abwichen. Da die Vorschriften für Fernsehwerbung in Schweden und in England weitgehend ähnlich seien, sei kein Raum für die Anwendung des Grundsatzes.

Es liegt auf der Hand, daß dann, wenn die fraglichen Regelungen ihrem Zweck und ihrem Gegenstand nach gleich sind, in der Praxis kein Raum für die Anwendung des Grundsatzes ist, da mit der Umgehung der einen und der Unterwerfung unter die andere nichts gewonnen wird. Raum für die Anwendung des Grundsatzes besteht immer dann, wenn die Unterschiede zwischen den Regelungen so groß sind, daß sie die Niederlassung eines Unternehmens in einem anderen Mitgliedstaat allein zu dem

Zweck rechtfertigen, diese Unterschiede auszunutzen. Ich halte es weder für wünschenswert noch für praktikabel, eine allgemeine Regel dafür aufzustellen, welcher Grad an Ähnlichkeit rechtlich erforderlich ist, um die Anwendung des Grundsatzes auszuschließen oder auszulösen.

Insgesamt reichen diese Gesichtspunkte nach meiner Auffassung aus, um jede Berufung auf das Urteil Van Binsbergen in den vorliegenden Fällen zurückzuweisen.

Ohnehin bin ich nicht davon überzeugt, daß der Grundsatz, selbst wenn er anwendbar wäre, eine Stütze für diejenigen wäre, die sich in den vorliegenden Fällen auf ihn berufen. Ein entscheidender Gesichtspunkt ist hier im Gegensatz zu den Rechtssachen Veronica und TV10, daß der Vollzug der streitigen Maßnahme nicht gegen TV3, den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Erbringer der Dienstleistung, begehrt wird, sondern gegen den Werbetreibenden, der eindeutig in Schweden niedergelassen ist. Es bedürfte einer Fortentwicklung des Grundsatzes aus dem Urteil Van Binsbergen, damit dieser unter derartigen Umständen anwendbar würde. Zudem wäre jeder Versuch, geltend zu machen, daß der Werbetreibende nur deshalb ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen benutzt habe, um seine eigene nationale Regelung zu umgehen, mit Sicherheit zum Scheitern verurteilt, da die streitigen Werbesendungen auch von inländischen Sendern (von TV4 in der Rechtssache De Agostini und von Homeshopping Channel in der Rechtssache TV-Shop) ausgestrahlt wurden.

Daher kann ich keinem der allgemeinen Argumente folgen, mit denen geltend gemacht wird, daß die Fernsehrichtlinie unter den Umständen der vorliegenden Fälle nicht anwendbar sei. Ich wende mich nun der eigentlichen Frage des vorlegenden Gerichts zu, die dahin geht, ob es diese Richtlinie einem Mitgliedstaat verwehrt, gegen die Ausstrahlung von Fernsehwerbung aus einem anderen Mitgliedstaat vorzugehen. Meiner Ansicht nach ist diese Frage in allen vorliegenden Fällen zu bejahen.

Der vorstehend zitierte Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie verbietet den Mitgliedstaaten, die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen zu behindern, die in Bereiche fallen, die mit dieser Richtlinie koordiniert sind. Die Antwort auf die Frage des vorlegenden Gerichts hängt demnach davon ab, ob die Regelung von Werbesendungen der streitigen Art in diese Bereiche fallen. Die Rechtssache De Agostini betrifft im wesentlichen Werbung, die sich an Kinder richtet; darüber hinaus liegt dem Hilfsantrag des

Konsumentenombudsmans die Annahme zugrunde, daß die Werbung teilweise irreführend sei und demnach dem schwedischen Gesetz über die Werbung zuwiderlaufe. In der Rechtssache TV-Shop stützt der Konsumentenombudsman den Antrag, dem Werbetreibenden zu verbieten, in seiner Werbung bestimmte Behauptungen aufzustellen oder Angaben zu machen, darauf, daß die Werbesendungen irreführend seien und somit dem Gesetz über die Handelspraktiken zuwiderliefen. Ich werde die beiden Arten von Werbung getrennt prüfen.

An Kinder gerichtete Werbung

Der Konsumentenombudsman sowie die schwedische, die finnische, die norwegische und die griechische Regierung versuchen, die in der Rechtssache De Agostini streitige Behinderung der Weiterverbreitung damit zu rechtfertigen, daß sie Kinder vor Fernsehwerbung schützen solle.

Meiner Ansicht nach fällt ein solches Ziel, wie lobenswert es auch sein mag, eindeutig in die Bereiche, die mit der Richtlinie koordiniert sind, so daß hier Artikel 2 Absatz 2 Anwendung findet und der Empfangsstaat die Weiterverbreitung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten in seinem Hoheitsgebiet nicht behindern darf. Dies folgt nach meiner Auffassung aus dem System der Richtlinie und aus ihren Bestimmungen über die Werbung.

Aus der 27. Begründungserwägung der Richtlinie geht hervor, daß diese die Fernsehwerbung zum Schutz der Verbraucherinteressen "einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien" unterwirft. In der 29., der 30. und der 32. Begründungserwägung werden weitere Gründe für das Verbot oder die Beschränkung bestimmter Arten von Fernsehwerbung, wie etwa der für Tabak und Arzneimittel, angeführt; zu diesen Gründen gehört (32. Begründungserwägung) der Schutz der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung Minderjähriger in Programmen und in der Fernsehwerbung.

Kapitel IV der Richtlinie ("Fernsehwerbung und Sponsoring") enthält allgemeine und besondere Bestimmungen zur Regelung von Werbung in Fernsehsendungen. Dieses Kapitel mit den Artikeln 10 bis 21 enthält sowohl Bestimmungen darüber, wann, wo und wie Werbung plziert werden darf (Artikel 10, 11 und 18 bis 20), als auch Bestimmungen über den Inhalt und die Form der Werbung (Artikel 12 bis 16).

Gemäß Artikel 12 müssen bestimmte allgemeine ethische und im öffentlichen Interesse liegende Kriterien beachtet werden. Artikel 13 enthält ein striktes Verbot jeder Form der Fernsehwerbung für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse. Artikel 14 untersagt Fernsehwerbung für bestimmte Arzneimittel und ärztliche Behandlungen. Artikel 15 legt eine Reihe von Kriterien fest, denen die Fernsehwerbung für alkoholische Getränke entsprechen muß; dazu gehört, daß die Werbung nicht speziell an Minderjährige gerichtet sein und insbesondere Minderjährige nicht beim Alkoholgenuß darstellen darf. Nach Artikel 16 schließlich darf die Fernsehwerbung Minderjährigen weder körperlichen noch seelischen Schaden zufügen und unterliegt daher bestimmten Kriterien zu deren Schutz.

Nach Artikel 21 sorgen die Mitgliedstaaten dafür, daß im Falle von Fernsehsendungen, bei denen die Bestimmungen des Kapitels IV nicht eingehalten werden, angemessene Maßnahmen getroffen werden, um die Einhaltung dieser Vorschriften zu gewährleisten.

Aus meiner Sicht ergibt sich aus diesen Bestimmungen zusammengekommen eindeutig, daß die Richtlinie Mindestnormen und Kriterien für die Fernsehwerbung festlegt, darunter Kriterien zum Schutz Minderjähriger.

Daher komme ich zu dem Schluß, daß die hier streitige, nämlich die an Kinder gerichtete Werbung in den Geltungsbereich der Richtlinie fällt und daß ein Mitgliedstaat somit nach Artikel 2 Absatz 2 deren Verbreitung in seinem Hoheitsgebiet nicht behindern darf.

Es sei darauf hingewiesen, daß der EFTA-Gerichtshof in den oben angeführten norwegischen Rechtssachen hinsichtlich der Wirkung von Artikel 16 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 2 zum selben Ergebnis gelangt ist⁽³¹⁾.

Irreführende Werbung

Obwohl es sich bei der Werbung von TV-Shop um sogenanntes "Teleshopping" handelt und sie somit nicht unter den Begriff der "Fernsehwerbung" im Sinne des Kapitels IV der Fernsehrichtlinie fällt, handelt es sich doch fraglos um Fernsehsendungen im Sinne von Kapitel II der Richtlinie ("Allgemeine Bestimmungen"); somit verbietet Artikel 2 Absatz 2 die Behinderung der Weiterverbreitung aus Gründen, die in Bereiche fallen, die mit der Richtlinie koordiniert sind.

Der Konsumentenombudsman, die schwedische und die finnische Regierung sowie die Kommission vertreten die Auffassung, daß die Regelung irreführender Werbung nicht in den Geltungsbereich der Fernsehrichtlinie falle. Hierfür werden verschiedene Argumente angeführt.

Bevor ich mich diesen zuwende, möchte ich kurz auf die Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung⁽³²⁾ (im folgenden: Richtlinie über irreführende Werbung) eingehen, da sich verschiedene Verfahrensbeteiligte auf diese Richtlinie berufen.

Die Richtlinie über irreführende Werbung soll den Verbraucherschutz verbessern und Verfälschungen des Wettbewerbs sowie Behinderungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs abstellen, die sich aus den Abweichungen zwischen den Vorschriften der Mitgliedstaaten gegen irreführende Werbung ergeben⁽³³⁾. Zur Erreichung dieser Ziele versucht sie, objektive Mindestkriterien dafür, ob eine Werbung irreführend ist, und Mindestanforderungen für den Schutz vor derartiger Werbung festzulegen. "Werbung" und "irreführende Werbung" werden weit definiert⁽³⁴⁾ und würden fraglos unrichtige Darstellungen, wie sie angeblich im Rahmen eines im Fernsehen gesendeten "Infomercial", erfassen.

Das erste Argument dafür, daß die Fernsehrichtlinie nicht für irreführende Werbung gelte, führt der Konsumentenombudsman an, der darauf hinweist, daß der ursprüngliche Kommissionsvorschlag für die Fernsehrichtlinie⁽³⁵⁾ klar vorsehe, daß die nationalen Rechtsvorschriften über die Werbung auf grenzeberschreitende Werbung anwendbar seien.

Da sich in dem Richtlinienvorschlag nichts dergleichen findet - er weist vielmehr auf die Behinderung des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen aufgrund der Unterschiede im Bereich der Rundfunkwerbung hin⁽³⁶⁾ -, ist anzunehmen, daß sich der Konsumentenombudsman auf die von der Kommission vorgelegte Begründung für den Richtlinienvorschlag⁽³⁷⁾ bezieht.

Tatsächlich heisst es in dieser Begründung, daß die Anwendung einzelstaatlicher, unterschiedslos für inländische und grenzeberschreitende Sendungen geltender allgemeiner Gesetze unberührt bleiben solle, sofern diese im Allgemeininteresse notwendig seien, um zwingenden Erfordernissen - u. a. dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und dem Schutz der Verbraucher -

gerecht zu werden⁽³⁸⁾. Die Begründung macht jedoch deutlich, daß diese Möglichkeit nur in Bereichen bestehen bleiben solle, die nicht harmonisiert seien⁽³⁹⁾. Da der Bereich der irreführenden Werbung durch die Richtlinie über irreführende Werbung harmonisiert worden ist, können sich die Mitgliedstaaten nicht mehr auf ihr nationales Recht in diesem Bereich berufen, um grenzeberschreitende Sendungen zu behindern.

Diese Auslegung entspricht nicht nur der vom Konsumentenombudsman angeführten Begründung des Kommissionsvorschlags, sondern auch den objektiven Harmonisierungszielen.

Der Konsumentenombudsman verweist weiter auf Artikel 11 des Europäischen Übereinkommens über das grenzeberschreitende Fernsehen, der in Absatz 2 vorsieht, daß die Werbung weder irreführend sein noch die Interessen der Verbraucher beeinträchtigen darf. Obwohl der Konsumentenombudsman hierzu nichts Näheres ausgeführt hat, scheint sein Argument dahin zu gehen, daß der Umstand, daß irreführende Werbung in dem Übereinkommen ausdrücklich behandelt, in der Richtlinie aber nicht erwähnt wird, nahelege, daß letzteres bewusst geschehen sei und somit seine Ansicht stütze, daß die Richtlinie nicht für irreführende Werbung gelte.

Ich halte dieses Argument für unzutreffend.

Das Übereinkommen über das grenzeberschreitende Fernsehen muß in seinem spezifischen Kontext gesehen werden: Im Gegensatz zur Fernsehrichtlinie wurde es nicht vor dem Hintergrund bestehender Harmonisierungsmaßnahmen erlassen. Die Autoren des Übereinkommens waren vermutlich der Ansicht, daß für Werbung die von dem Übereinkommen gewollte Freiheit des Empfangs in Anspruch genommen werden könne, wenn sie dem allgemeinen Erfordernis genüge, daß sie nicht irreführend sei und die Verbraucherinteressen nicht beeinträchtige. Da es kein bestehendes Instrument gab, das ein solches Erfordernis aufstellte, wurde es in das Übereinkommen aufgenommen. Die Autoren der Fernsehrichtlinie dagegen brauchten dies nicht zu regeln, da die fünf Jahre zuvor erlassene Richtlinie über irreführende Werbung die Mitgliedstaaten bereits verpflichtete, Rechtsvorschriften zum Schutz der Verbraucher vor irreführender Werbung zu erlassen. Der Umstand, daß das Übereinkommen Regelungen über irreführende Werbung enthält, trägt somit meiner Ansicht nach nicht das Argument, daß sich die Richtlinie nicht auf derartige Werbung erstrecke.

Der Konsumentenombudsman, die schwedische Regierung und die Kommission führen die 17. Begründungserwägung der Fernsehrichtlinie für ihre Auffassung an, daß diese Richtlinie Behinderungen der Weiterverbreitung auf der Grundlage von Rechtsvorschriften über irreführende Werbung nicht ausschließe. Nach dieser Begründungserwägung läßt die Richtlinie bestehende oder künftige Rechtsangleichungsmaßnahmen der Gemeinschaft unberührt, mit denen insbesondere zwingenden Erfordernissen zum Schutz der Verbraucher, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Wettbewerbs entsprochen werden soll.

Die verschiedenen Ausführungen zur Bedeutung und zur Wirkung der 17. Begründungserwägung sind nicht immer leicht zu entwirren. Gemeinsam scheint aber allen der Gedanke zu sein, daß die dort erwähnten "Rechtsangleichungsmaßnahmen der Gemeinschaft" insbesondere die Richtlinie über irreführende Werbung einschließen und daß ein Mitgliedstaat daher weiterhin Fernsehwerbung verbieten dürfe, die irreführend im Sinne dieser Richtlinie und, wie man vermuten darf, seiner nationalen Rechtsvorschriften zur Durchführung dieser Richtlinie sei.

Die Begründungserwägung, nach der die Fernsehrichtlinie bestehende oder künftige Rechtsangleichungsmaßnahmen der Gemeinschaft unberührt läßt, bedeutet meiner Ansicht nach schlicht, was sie sagt: Derartige Rechtsangleichungsmaßnahmen bleiben von der Richtlinie unberührt. Die Richtlinie über irreführende Werbung bleibt dementsprechend in ihrer ursprünglichen Fassung in Kraft: Die Mitgliedstaaten sind weiter verpflichtet, sicherzustellen, daß ihr nationales Recht wenigstens den von dieser Richtlinie verlangten Mindestschutz gegen irreführende Werbung gewährt. Dagegen sehe ich keine Möglichkeit, sie so auszulegen, daß ein Bereich, der Gegenstand einer Harmonisierung war, allein deswegen nicht unter die Fernsehrichtlinie fiele.

In den Begründungserwägungen der Richtlinie über irreführende Werbung heisst es zu den Zielen der Richtlinie, daß die Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Durchführung von grenzeberschreitenden Werbekampagnen behinderten und so den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen beeinflussten⁽⁴⁰⁾: U. a. aus diesem Grund will die Richtlinie die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung angleichen. Es wäre widersinnig, wenn eine Richtlinie, die ausdrücklich den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen durch die Erleichterung grenzeberschreitender Werbung fördern will, zum gegenteiligen Zweck benutzt werden könnte.

Schließlich tragen der Konsumentenombudsman, die schwedische Regierung und die Kommission vor, daß irreführende Werbung nicht in die mit der Fernsehrichtlinie koordinierten Bereiche im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 falle, so daß ein Mitgliedstaat die Weiterverbreitung von Fernsehwerbung aus einem anderen Mitgliedstaat mit der Begründung behindern dürfe, daß diese die Rechtsvorschriften des Empfangsstaats über irreführende Werbung verletze. Dieses Argument ist in gewissem Masse eindeutig eine Wiederholung des söben Behandelten. Die Kommission trägt jedoch als weiteren Gesichtspunkt vor, daß irreführende Werbung nicht in die koordinierten Bereiche falle, weil die Fernsehrichtlinie keine besondere Bestimmung hierüber enthalte.

Mit dieser Ansicht werden meines Erachtens zwei verschiedene Dinge miteinander verwechselt, und zwar die durch die Richtlinie koordinierten Bereiche und die durch sie geregelten besonderen Materien. Ausschlaggebend dafür, ob Artikel 2 Absatz 2 Anwendung findet, ist der erstgenannte Begriff.

Die durch die Richtlinie koordinierten Bereiche sind die Förderung der Verbreitung und Herstellung von Fernsehprogrammen (Kapitel III), Fernsehwerbung und Sponsoring (Kapitel IV), der Schutz von Minderjährigen (Kapitel V) und das Recht auf Gegendarstellung (Kapitel VI). Diese Auslegung ergibt sich für mich eindeutig aus dem System und den Zielen der Richtlinie; daß sie zutrifft, zeigen zudem die Vorarbeiten, aus denen sich ergibt, daß mit der Richtlinie die genannten Bereiche (daneben ursprünglich auch das Urheberrecht) u. a. durch die Koordinierung nationaler Rechtsvorschriften, auf die die Behinderung des Empfangs grenzeberschreitender Sendungen gestützt werden kann, koordiniert werden sollen⁽⁴¹⁾. Eine enge Auslegung des Begriffes der durch die Richtlinie "koordinierten Bereiche" ist demnach nicht angebracht.

Diese Auffassung wird zudem durch die Schlussanträge von Generalanwalt Lenz in der Rechtssache Kommission/Belgien⁽⁴²⁾ gestützt, in denen dieser zu dem Vorbringen Stellung genommen hat, daß die Begriffe öffentliche Ordnung, gute Sitten und öffentliche Sicherheit, weil sie in der Richtlinie nicht ausdrücklich oder wenigstens vollständig erwähnt seien, nicht zu den durch die Richtlinie koordinierten Bereichen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 gehörten und daß ein Mitgliedstaat deshalb die Weiterverbreitung aus Gründen im Zusammenhang mit diesen Begriffen behindern dürfe. Generalanwalt Lenz hat dieses Vorbringen mit der Begründung zurückgewiesen, daß eine solche Auslegung weitgehend die Liberalisierung zunichte machen würde, die mit der Fernsehrichtlinie bezweckt sei, die auf dem fundamentalen

Grundsatz gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten beruhe. Das Verbot einer zweiten "Kontrolle" von Sendungen durch den Empfangsstaat sei Ausdruck dieses Grundsatzes(43). Der Gerichtshof ist dieser Auffassung des Generalanwalts gefolgt(44).

Gewiß scheint Generalanwalt Lenz an früherer Stelle in seinen Schlussanträgen(45) davon auszugehen, daß die 17. Begründungserwägung bewirkt, daß die dort genannten Bereiche nicht zu den koordinierten Bereichen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 gehören. Diese Äusserung steht jedoch im Zusammenhang mit der Zurückweisung mehrerer Argumente, die sich auf Bereiche bezogen, die eindeutig nicht zu diesen Bereichen gehören, und zwar i) eine Bestimmung der Europäischen Menschenrechtskonvention, wonach es das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht ausschließt, daß die Staaten Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen, ii) das Urheberrecht (das zwar ursprünglich im Rahmen von Kapitel V des Kommissionsvorschlages(46) als koordinierter Bereich gewollt war, dann jedoch im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens aus dem Geltungsbereich der Richtlinie herausgenommen wurde), iii) Artikel 128 Absatz 4 des Vertrages, wonach die Gemeinschaft den kulturellen Aspekten bei ihrer Tätigkeit aufgrund des Vertrages Rechnung trägt, und iv) den Grundsatz der Subsidiarität. Die Nebenbemerkung des Generalanwalts über die Wirkung der 17. Begründungserwägung sollte daher vielleicht nicht zu weit ausgelegt werden.

Schließlich sei darauf hingewiesen, daß die Ansicht, die Verhinderung der Weiterverbreitung von Sendungen aus einem anderen Mitgliedstaat könne auf nationale Rechtsvorschriften über irreführende Werbung gestützt werden, nicht nur das Sendestaatprinzip in schwerwiegender Weise aushöhlen, sondern auch zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen würde(47). Gewiß handelt es sich in den vorliegenden Rechtssachen um schwedische Werbetreibende, so daß die nach schwedischem Recht möglichen Schritte wegen irreführender Werbung ohne grundsätzliche Schwierigkeiten gegen sie unternommen werden könnten. Häufig wird jedoch in einer entsprechenden Situation der betroffene Werbetreibende in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sein. Unter solchen Umständen sind die praktischen Schwierigkeiten des Einschreitens nach dem Recht des Empfangsstaats nur zu offenkundig.

Der EFTA-Gerichtshof hat zwar in den bereits angeführten norwegischen Rechtssachen(48) die Auffassung vertreten, daß die Fernsehrichtlinie nicht bezwecke, einen Staat daran zu hindern, nach der Richtlinie über irreführende Werbung gegen

eine Werbung vorzugehen, die nach dieser Richtlinie als irreführend angesehen werden müsse(49). Bei dieser Äusserung handelt es sich jedoch eindeutig um ein Obiter dictum; aus dem Wortlaut des Urteils und dem Sitzungsbericht in diesen Rechtssachen geht hervor, daß diese Frage vor dem EFTA-Gerichtshof von keiner der Parteien erörtert wurde. In einem Bereich, in dem die Rechtsvorschriften bereits harmonisiert sind, lassen sich kaum Gründe für die Auffassung finden, daß diese Rechtsvorschriften gegen Sendungen angeführt werden könnten, für die die Fernsehrichtlinie die Freiheit des Empfangs und der Weiterverbreitung garantiert. Zudem würde eine solche Auffassung - wie gerade die vorliegenden Fälle zeigen - zu einem sowohl unbefriedigenden wie anomalen Ergebnis führen, weil sie verlangen würde, daß die einzelne Sendung in ihre Bestandteile zerlegt würde, um zu bestimmen, welche Teile unter die Richtlinie fallen und welche nicht.

Meines Erachtens verwehrt es daher Artikel 2 Absatz 2 der Fernsehrichtlinie einem Mitgliedstaat, die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen aus einem anderen Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet mit der Begründung zu behindern, daß die Sendungen gegen seine nationalen Rechtsvorschriften über irreführende Werbung verstießen.

Demgemäß komme ich zu dem Ergebnis, daß es die Fernsehrichtlinie einem Mitgliedstaat verwehrt, gegen Fernsehwerbung aus einem anderen Mitgliedstaat vorzugehen, die an Kinder gerichtet oder vermeintlich irreführend im Sinne der Richtlinie über irreführende Werbung ist.

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn - wie in der Rechtssache De Agostini vorgetragen wurde(50) - das Vereinigte Königreich, obwohl dort anscheinend strengere Vorschriften über an Kinder gerichtete Werbung gelten, als sie die Richtlinie verlangt(51), die Einhaltung dieser Vorschriften im Falle von ins Ausland ausgestrahlten Sendungen tatsächlich nicht überwachen sollte und damit gegen die Artikel 2 Absatz 1 und 21 der Richtlinie verstossen würde. Unter derartigen Umständen wäre das richtige Vorgehen für den damit nicht einverstanden Empfangsstaat, ein Verfahren nach Artikel 170 des Vertrages gegen den Sendestaat anzustrengen oder die Kommission im Hinblick auf die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 169 auf den Fall aufmerksam zu machen(52).

Dies ist auch der geeignete Rechtsbehelf, wenn der Empfangsstaat der Auffassung ist, daß der Sendestaat entgegen Artikel 2 Absatz 1 der Fernsehrichtlinie nicht sicherstellt, daß Fernsehsendungen, die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Veranstaltern

gesendet werden, seinem eigenen Recht entsprechen, das auf für die Allgemeinheit bestimmte Sendungen anwendbar ist, wozu im Falle der Werbung in dem sehr weiten Verständnis der Richtlinie über irreführende Werbung auch seine Rechtsvorschriften über irreführende Werbung gehören.

Es sei darauf hingewiesen, daß die Kommission vor kurzem ein Verfahren nach Artikel 169 gegen das Vereinigte Königreich angestrengt hat, in dem sie die Feststellung beantragte, daß das Vereinigte Königreich die Fernsehrichtlinie nicht korrekt umgesetzt hat(53). Eine der von der Kommission erhobenen Rügen betraf den Umstand, daß es im Vereinigten Königreich zwei unterschiedliche Regelungen für inländische und für nichtinländische Satellitendienste gibt; die für letztere geltenden Vorschriften sind weniger streng als die für erstere geltenden. (Ausserdem geht aus einem Briefwechsel mit der Independent Television Commission des Vereinigten Königreichs, der den Erklärungen von TV-Shop als Anlage beigelegt ist, hervor, daß die Einhaltung dieser Vorschriften im Vereinigten Königreich in keiner Weise überwacht wird, wenn die Sendungen nicht in Englisch gehalten sind.) Nach Ansicht der Kommission verstieß diese Unterscheidung gegen die Artikel 2 Absatz 1 und 3 Absatz 2 der Richtlinie.

In seinem Urteil vom 10. September 1996 in dieser Rechtssache hat der Gerichtshof diese Rüge der Kommission für begründet erklärt(54).

Schließlich kann ich mich im Rahmen der Rechtssache De Agostini kurz fassen bei der Behandlung der zweiten Vorlagefrage, die die Wirkung der Fernsehrichtlinie betrifft und dahin geht, ob sie die Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften über das Verbot von an Kinder gerichteter Werbung im Hinblick auf den inländischen Sender TV4 ausschließt. Meines Erachtens schließt sie die Beschränkungen bezüglich der dort ausgestrahlten Werbung eindeutig nicht aus, da es den Mitgliedstaaten nach Artikel 3 Absatz 1 freisteht, für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, strengere Bestimmungen vorzusehen. Die Frage, ob dieses Verbot gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt, wird im folgenden behandelt.

Die Vorschriften des Vertrages

Das vorliegende Gericht fragt zusätzlich erstens in allen drei vorgelegten Fällen, ob es Artikel 30 oder Artikel 59 des Vertrages einem Mitgliedstaat verwehrt, gegen eine

Fernsehwerbung vorzugehen, die ein Werbetreibender von einem anderen Mitgliedstaat aus senden lässt, und zweitens nur im ersten Fall, ob einer dieser Artikel die Anwendung eines in einem nationalen Gesetz enthaltenen Verbotes von Werbung, die an Kinder gerichtet ist, ausschließt.

Die erste dieser Fragen stellt sich nicht mehr, nachdem ich zu der Auffassung gelangt bin, daß die fragliche Werbung in den Geltungsbereich der Fernsichtlinie fällt, deren Artikel 2 Absatz 2 einen Mitgliedstaat an einem solchen Vorgehen hindert. Demgemäß wende ich mich der zweiten Frage zu, die sich, wie bereits ausgeführt⁽⁵⁵⁾, dem Vorlagebeschluß zufolge speziell auf die von dem inländischen Sender TV4 ausgestrahlte Werbung bezieht. Ich erinnere dran, daß das nationale Recht jede Fernsehwerbung für Kinder verbietet, daß die in der Rechtssache De Agostini streitigen Zeitschriften in Italien gedruckt werden und daß TV4 ein schwedischer Sender ist, der für das schwedische Publikum sendet und einer schwedischen Gesellschaft Dienstleistungen (nämlich Sendezeit für Werbung) anbietet.

Artikel 30

De Agostini macht im wesentlichen geltend, daß die nationalen Werbebeschränkungen, die der Konsumentenombudsman gegen sie anführe, gegen Artikel 30 verstießen, der mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und alle Maßnahmen gleicher Wirkung verbiete.

Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Keck und Mithouard⁽⁵⁶⁾ entschieden, daß nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht unter Artikel 30 fallen, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz inländischer Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren⁽⁵⁷⁾. Ob die hier streitigen Maßnahmen gegen Artikel 30 verstossen, hängt demnach beim gegenwärtigen Stand des Rechts davon ab, ob sie diese Anforderungen erfüllen.

Zum ersten Punkt, nämlich zu der Frage, ob die Maßnahmen Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, hat der Gerichtshof in der Rechtssache Leclerc-Siplec⁽⁵⁸⁾ entschieden, daß ein Verbot der Fernsehwerbung in einem bestimmten Sektor (Vertrieb) die Verkaufsmodalitäten betrifft, weil es eine bestimmte Form der Förderung (Fernsehwerbung) einer bestimmten Methode des Absatzes (Vertrieb) von

Erzeugnissen verbietet(59). Eine Maßnahme, durch die diese Form der Verkaufsförderung in bezug auf eine bestimmte Gruppe potentieller Verbraucher oder eine bestimmte Warengruppe verboten wird, muß auf dieser Grundlage als eine Verkaufsmodalität angesehen werden, sofern andere, wirksame Formen der Verkaufsförderung für die betreffende Kategorie zur Verfügung stehen. Ob dies der Fall ist, ist eine tatsächliche Frage, die das nationale Gericht zu entscheiden hat: Es sei darauf hingewiesen, daß dies von De Agostini nachdrücklich bestritten wird.

Ferner fällt eine Maßnahme nach dem Urteil Keck nur dann nicht unter Artikel 30, wenn sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und wenn sie den Absatz inländischer Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berührt.

Die erste Voraussetzung ist in allen vorliegenden Fällen eindeutig erfüllt. Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung ist die Lage jedoch meines Erachtens nicht so klar: Ich teile die Sorge der Kommission, daß sich das Verbot jeglicher Fernsehwerbung für Kinder tatsächlich stärker auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten auswirken könnte. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Leclerc ausgeführt habe, stünde es nicht im Einklang mit den Vertragszielen, das Urteil Keck so auszulegen, daß ein völliges Verbot der Werbung für ein Erzeugnis, das in dem Mitgliedstaat, in dem das Verbot gilt, und in anderen Mitgliedstaaten rechtmässig verkauft werden darf, vom Geltungsbereich des Artikels 30 ausgenommen ist: Die Wirkung eines solchen Verbotes wäre, daß es Herstellern in anderen Mitgliedstaaten praktisch unmöglich gemacht würde, sich Zugang zu dem Markt zu verschaffen, auf dem das Verbot ausgesprochen worden ist; die Maßnahme käme daher einer mengenmässigen Beschränkung des Handels zwischen Mitgliedstaaten gleich(60). Wie auch immer das im Urteil Keck aufgestellte Diskriminierungskriterium ausgelegt wird, man kommt kaum an der Schlußfolgerung vorbei, daß ein solches Verbot in der Praxis fast mit Sicherheit eine spürbare Auswirkung auf die Einfuhren haben wird.

Dieselben Bedenken bestehen erst recht gegenüber einem völligen Verbot der an eine bestimmte Verbrauchergruppe gerichteten Fernsehwerbung für ein Erzeugnis. Ich bin daher der Auffassung, daß das völlige Verbot von Werbung für Kinder grundsätzlich Artikel 30 zuwiderläuft.

Eine unterschiedslos anwendbare Maßnahme, die den freien Warenverkehr beschränkt, kann jedoch mit dem Vertrag vereinbar sein, wenn sie notwendig ist, um

zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses gerecht zu werden, und wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Zweck steht(61).

Es steht fest, daß die Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Verbraucherschutz im allgemeinen zu den Zielen gehören, die Beschränkungen des freien Warenverkehrs rechtfertigen können(62). Der Schutz einer besonders verletzbaren Verbrauchergruppe wie der Kinder muß erst recht ein überragendes Allgemeininteresse darstellen, das derartige Beschränkungen rechtfertigen kann.

Ferner muß nachgewiesen werden, daß die Beschränkung nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung der angestrebten Ziele erforderlich ist. Im vorliegenden Fall hat die Kommission (im parallelen Kontext von Artikel 59) Zweifel, ob das völlige Verbot von Werbung für Kinder in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, da dieses Ziel durch weniger drakonische Maßnahmen als ein völliges Verbot, etwa durch Vorschriften über Inhalt und Qualität oder eine Verpflichtung zur Angabe des Preises teurer Gegenstände, erreicht werden könnte. Eine andere Möglichkeit wäre es vielleicht, Waren mit erzieherischem Charakter von dem Verbot auszunehmen.

Für mich ist es jedoch nicht offensichtlich, daß eine solche Milderung des Verbotes eine ebenso wirksame Methode wäre, um der Besorgnis der schwedischen Regierung gerecht zu werden, daß junge Kinder nicht der Werbung ausgesetzt werden sollten, weil sie nicht zwischen Dokumentarfilm und Werbung unterscheiden können. Folglich bin ich nicht der Ansicht, daß das Verbot gegenüber den verfolgten Zielen auf jeden Fall unverhältnismässig ist. Es sei darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof - in dem parallelen Bereich der Rechtfertigung von Maßnahmen, für die Artikel 49 gilt - anerkannt hat, daß bestimmte Arten des Verbotes von Werbung, etwa ein Verbot der Werbung für bestimmte Erzeugnisse oder an bestimmten Tagen oder Beschränkungen, durch die Zuschauer in die Lage versetzt werden sollen, zwischen Werbung und anderen Programmteilen zu unterscheiden, zulässig sein können: vgl. Urteil in der Rechtssache *Collectieve Antennevoorziening Gouda*(63). (Obwohl der Gerichtshof in dieser Rechtssache entschieden hat, daß die Beschränkungen tatsächlich nicht gerechtfertigt waren, weil sie den Schutz der Einnahmen der staatlichen Stiftung für Fernsehwerbung bezweckten und bewirkten.)

Folglich komme ich zu dem Schluß, daß Artikel 30 des Vertrages die Anwendung eines nationalen Gesetzes, das an Kinder unter zwölf Jahren gerichtete Werbung verbietet, nicht ausschließt.

Artikel 59

Aus früheren Entscheidungen des Gerichtshofes ergibt sich, daß Fernsehsendungen im allgemeinen und die Ausstrahlung von Fernsehwerbung im besonderen unter die Dienstleistungsbestimmungen des Vertrages fallen: vgl. insbesondere die frühe Rechtssache *Sacchi*(64). Obwohl diese Rechtssache nur die erdgebundene Übertragung (oder drahtlose Sendungen) und Übertragungen durch Kabelfernsehen betraf, gilt der dort aufgestellte Grundsatz ebenso für die in den vorliegenden Fällen fragliche Sendeweise, nämlich die Übertragung durch Satellit(65).

Der Gerichtshof hat mehrfach die Vereinbarkeit von Beschränkungen der Fernsehwerbung mit Artikel 59 geprüft(66). Im Urteil *Bond van Adverteerders*(67) hat er die Wirkung eines Werbeverbots geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß ein solches Verbot eine zweifache Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs enthält: Erstens hindert es die in einem Mitgliedstaat ansässigen Betreiber von Kabelnetzen daran, von Sendern mit Standort in anderen Mitgliedstaaten angebotene Fernsehprogramme (in jenem Fall über Satellit) weiterzuleiten; zweitens hindert es diese Sender daran, in ihre Programme zum Nutzen von im Empfangsstaat ansässigen Werbefirmen Mitteilungen aufzunehmen, die sich speziell an das Publikum dieses Staates wenden(68).

Die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr können jedoch nicht für Tätigkeiten gelten, deren wesentliche Elemente auf einen einzigen Mitgliedstaat beschränkt sind: Ob dies der Fall ist, hängt von tatsächlichen Feststellungen ab, die das nationale Gericht zu treffen hat(69).

Im Falle der von TV4 gesendeten Werbung erweist sich Artikel 59 aus diesem Grund unter den Umständen des vorliegenden Falles als unanwendbar: TV4 ist ein schwedischer Sender, der für das schwedische Publikum sendet und einer schwedischen, wenn auch zu einer internationalen Gruppe mit Sitz in Italien gehörenden Gesellschaft Dienstleistungen anbietet. Offenkundig wäre dieser Artikel aber unter anderen Umständen auf das fragliche nationale Gesetz anwendbar; solche Umstände sind leicht vorstellbar: etwa, wenn es sich nicht um ausschließlich inländische Werbetreibende oder Zuschauer handelte.

Daher komme ich zu dem Schluß, daß bei dem in der Rechtssache *De Agostini* gegebenen Sachverhalt Artikel 59 des Vertrages die Anwendung des nationalen Gesetzes, das an Kinder gerichtete Werbung verbietet, nicht ausschließt.

Antrag

Meines Erachtens sollten daher die Fragen des Marknadsdomstol wie folgt beantwortet werden:

1. Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit verwehrt es einem Mitgliedstaat, gegen aus einem anderen Mitgliedstaat gesendete Fernsehwerbung vorzugehen.

2. Weder diese Richtlinie noch Artikel 30 des Vertrages, noch Artikel 59 des Vertrages schließen die Anwendung eines nationalen Gesetzes durch einen Mitgliedstaat, das an Kinder unter zwölf Jahren gerichtete Werbung verbietet, aus, wenn sowohl der Werbetreibende als auch der Fernsehveranstalter in diesem Staat niedergelassen sind und die Werbung von einem inländischen Fernsehsender gesendet wird, der ausschließlich von Zuschauern in diesem Staat empfangen wird.

Datum des Antrages: 13.02.1995

Datum des Dokuments: 17.09.1996

Verfahrenssprache: Englisch

Sammlung der Rechtsprechung 1997 Seite I-03843

(二) 歐洲初審法院判決

Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 26 October 1993.

Renato Caronna v Commission of the European Communities.

Officials - Action for damages - Pre-litigation procedure - Duty to provide assistance - Defamation.

Case T-59/92.

European Court reports 1993 Page II-01129

Keywords

++++

1. Officials ° Actions ° Action for damages ° Action invoking the duty of the administration jointly and severally to make good damage caused to an official by a third party ° Admissibility ° Conditions ° Exhaustion of national remedies ° Exception ° Absence of effective remedies

(Staff Regulations, Arts 24 and 91)

2. Officials ° Actions ° Action for damages ° Object ° Declaration of service-related fault and of obligation of the institution responsible to repair damage

(Staff Regulations, Art. 91)

3. Officials ° Actions ° Action for damages ° Pre-litigation procedure ° Difference according to whether or not there is an act adversely affecting an official

(Staff Regulations, Arts 90 and 91)

4. Officials ° Actions ° Action for damages ° Prior administrative complaint ° Precise and determinable subject-matter ° Official relying on administration's duty to provide assistance

(Staff Regulations, Arts 24, 90 and 91)

5. Officials ° Administration's duty to provide assistance ° Scope

(Staff Regulations, Art. 24)

6. Officials ° Actions ° Action for damages ° Declaration in the operative part of the judgment of service-related fault on the part of the administration and publication of the operative part in the Official Journal not constituting appropriate reparation of non-material damage ° Grant of financial compensation

(Staff Regulations, Art. 91)

Summary

1. The admissibility of an action for damages brought by an official invoking the obligation of the administration under the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations jointly and severally to compensate an official for damage suffered by reason of his position or duties at the hands of a third party, is dependent on the exhaustion of national remedies in so far as they are capable of resulting in compensation for the damage alleged. An applicant who has not attempted to obtain compensation from the third party must at least adduce evidence of a nature such as to give rise to serious doubts as to the effectiveness of the protection afforded by national remedies.

2. Claims for a declaration of a service-related fault, such as breach of the duty to provide assistance under the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, and claims for a declaration that the defendant institution is required to make good the damage caused by that fault are admissible in the context of an action for damages brought by an official on the basis of Article 91 of the Staff Regulations.

3. Where an official wishes to bring an action for damages against the institution which employs him, the pre-litigation procedure required by the Staff Regulations differs according to whether the damage for which compensation is sought is alleged to have been caused by an act adversely affecting the official within the meaning of Article 90(2) of the Staff Regulations or the damage is alleged to have been caused by conduct containing nothing in the nature of a decision. In the first situation the admissibility of the action for damages is subject to the condition that the person concerned has submitted to the appointing authority, within the period prescribed, a complaint against the act which caused him damage and that he brought his action within a period of three months from the rejection of that complaint. In the second situation, on the other hand, the administrative procedure, which must necessarily precede the action for damages, in accordance with Articles 90 and 91 of the Staff Regulations, comprises two stages, that is to say, first, a request and, next, a complaint against the express or implied rejection of that request.

4. Since the administration, whilst enjoying a wide discretion, subject to review by the Community judicature, regarding the choice of the ways and means of providing an official with the assistance required by the first paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, is required to take all necessary steps to restore the good name of an official whose professional integrity has been called into question, an official who

requests such assistance may confine himself to invoking the duty to provide assistance as laid down in Article 24 of the Staff Regulations without giving any further particulars, and the administration must then take the steps which are objectively necessary and appropriate.

5. While the administration enjoys a wide discretion regarding the choice of the ways and means of implementing Article 24 of the Staff Regulations, it must, where there are serious and unfounded accusations concerning the professional integrity of an official in carrying out his duties, refute those accusations and do everything possible to restore the good name of the official concerned.

In a case involving the public and personal defamation of an official, the administration may not confine itself to defending the official concerned indirectly, by means of a defence of the work in which he is involved, and to seeking, unsuccessfully, on the basis of the right of reply, a rectification by the newspaper which published the defamation. It must defend its official publicly and by name, and cannot make its action dependent on the official's having first instituted proceedings on his own initiative against the author of the attack on him. In refraining from doing so, it commits a breach of its obligations under the above mentioned article and a service-related fault.

6. The non-material damage suffered by an official through a service-related fault of a nature such as to cause the administration to incur liability entitles him to damages where, having regard to the circumstances of the case, neither an express declaration of the fault in the operative part of the judgment nor the publication of that part of the judgment in the Official Journal of the European Communities are sufficient to compensate him fully.

Parties

In Case T-59/92,

Renato Caronna, an official of the Commission of the European Communities, residing in Brussels, represented by Jean-Noël Louis, of the Brussels Bar, with an address for service in Luxembourg at the offices of Fiduciaire Myson SARL, 1 Rue Glesener,

applicant,

supported by

Union Syndicale-Bruxelles, whose registered office is in Brussels, represented by Véronique Leclercq, of the Brussels Bar, with an address for service in Luxembourg at the offices of Fiduciaire Myson SARL, 1, Rue Glesener,

intervener,

v

Commission of the European Communities, represented by Gianluigi Valsesia, Principal Legal Adviser, acting as Agent, assisted by Benoît Cambier, of the Brussels Bar, with an address for service in Luxembourg at the office of Nicola Annecchino, of its Legal Service, Wagner Centre, Kirchberg,

defendant,

APPLICATION for an order that the Commission compensate the applicant for the non-material damage which he claims to have suffered, firstly as a result of the publication of an article in the newspaper, *Le Canard Enchaîné*, and secondly as a result of the Commission's breach of its duty to have regard for the welfare of its official by failing to take the measures necessary to vindicate his honour which had been called into question by that press article,

THE COURT OF FIRST INSTANCE

OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (Fourth Chamber),

composed of: C.W. Bellamy, President, H. Kirschner and A. Saggio, Judges,

Registrar: H. Jung,

having regard to the written procedure and further to the hearing on 6 July 1993,

gives the following

Judgment

Grounds

Facts and procedure

1 The applicant, Mr Renato Caronna, an official in Grade A4, Step 8, in DG III (Directorate-General for Industry, formerly Directorate-General for the Internal Market and Industrial Affairs) of the Commission has been assigned, since the Autumn of 1989, to Unit II/D-2 "Construction", where he was instructed to draw up a draft directive on builders' liability. To this end, early in 1991 the applicant set up four working groups made up of experts appointed by the European associations responsible in this sector, which included associations of architects, engineers, insurers, builders and those responsible for subsidized housing. The brief of these working groups was to compile material to provide a basis for the preparation of the preliminary draft directive. In September 1991 the European Committee for the Coordination of the Social Habitat (Cecodhas) withdrew its experts from the four working groups.

2 On 11 December 1991, *Le Canard Enchaîné*, a French weekly newspaper, published an article entitled "The concrete lobby lays down the law in Brussels", criticizing the Commission's work on the grounds that too important a role was given to builders in the abovementioned working groups. That article reads as follows:

"In the pipeline: shrinking guarantees for its customers.

The European Commission has entrusted representatives of construction companies with the task of devising the guarantees their own customers will enjoy in the future. It is a bold scheme: if this draft European directive drawn up by the concrete lobby is adopted, the 'ten-year contract bond' valid at present in France and several neighbouring countries will be limited to five years. And on expiry of this shortened period, the guarantee will no longer be watertight. Contrary to current legislation, it will be up to the purchaser to prove that the builder is at fault. And in the meantime, it will be up to the purchaser to find the money to mend his leaking roof or crumbling wall.

These behind-the-scenes amendments to regulations, which have already been mentioned in the trade press, will allow builders to reduce their expenditure on defective building work by at least a third. An item which in France cost them nearly

4 billion in 1988 alone.

There have been several stages in this offensive by the construction kings. As early as 1988 their European Federation, the FIEC, pleaded with the European Community for a change in the current guarantee system which it felt was 'too long and financially crippling'.

Friends in the right places

These grievances were taken fully on board by the Commission in Brussels which in 1990 instructed 48 experts to draw up for the following year a European directive to 'harmonize the law on liability and after-sales guarantees for housing'.

Builders formed the majority amongst these experts. And it was their federation (the FIEC) which was entrusted with the task of coordinating the work and producing the first draft.

The concrete brotherhood has friends in the right places. For instance, Renato Caronna, the high-ranking official in charge of this file in Brussels, is a former employee of the Italian association of civil engineers. And of course he gave the FIEC the job of overseeing the work of the 48 experts.

This mutual backscratching caused some consternation, particularly amongst the leaders of a federation representing subsidized housing organizations at European level (Cecodhas) of which Roger Quilliot, Socialist mayor of Clermont-Ferrand, is chairman. He has no wish to see the slender resources for subsidized housing swallowed up in making good the defective workmanship of others.

In a letter to Jacques Delors in late October Quilliot announced that the representatives of his federation were giving up on Brussels because no-one was prepared to listen to them. Was the work of the European Commission riddled with defects too?"

3 On 11 December 1991, three European associations ° Cecodhas, the European Bureau of Consumers' Unions (BEUC) and the Confederation of Family Organizations of the European Community (Coface) ° invited the press to a conference to be held on 16 December in order to denounce the procedure used by the Commission to draw up the draft directive in question.

4 The Director-General of DG III, Mr Perissich, reacted to these two events by sending a note to the Commission's spokesman, Mr Dethomas, asking him to intervene as a matter of urgency "to defend the work of the Commission and the probity of the official concerned". A draft press release was attached to that note. Copies of the note were sent, inter alia, to the office of the Commission President, to the office of the Vice-President, Mr Bangemann, who was responsible for DG III, and to the Secretary-General of the Commission.

5 Mr Dethomas did attend the press conference held on 16 December 1991 by the three European associations and explained the work of the Commission. However, it is accepted that he did not defend the applicant by name in public.

6 On the same day the Commission invited the press to a conference at which it distributed a press release answering the criticisms levelled at it without mentioning the applicant's name. The relevant passage in the press release reads as follows: "In September 1991 Cecodhas decided to withdraw its experts from the four working groups, which caused no problems for the progress of the work, given the lack of cooperation shown by these experts ... It was at the express request of the European associations and not ° as some people claim ° at the suggestion of the European Commission that the Federation of the European Construction Industry (FIEC) was appointed to coordinate the work of the four groups. All the material compiled during the course of the work of these groups will enable the Commission's departments to draw up a preliminary draft directive early in 1992, on which as usual the interest groups concerned, including consumers, and the Member States will be consulted before it is submitted to the Commission for approval."

7 In reply to a question put by the Court of First Instance as to the reaction of the media to the press conference held by the Commission, the latter stated that it could find no trace of any, given the length of time which had elapsed, whereas the applicant produced an extract from the Bulletin Européen du Moniteur No 74 of 23 December 1991, a publication for the building trade, which, without mentioning it by name, refers to the press article in issue and reproduces in full the press release distributed by the Commission.

8 On 20 December 1991, Mr Perissich sent a note ° drawn up by the applicant ° to Mr De Koster, Director-General of Personnel and Administration, and sent a copy to Mr Dewost, Director-General of the Legal Service. In that note, after referring to the

appearance of the article in issue in *Le Canard Enchaîné*, the holding of the press conference by the three European associations, the contents of his own note to Mr Dethomas and those of the Commission's press release of 16 December 1991, he went on to state: "There remains to be resolved the problem of the defamation of my official, who, under Article 17 of the Staff Regulations, is bound to exercise the greatest discretion and cannot therefore undertake his own defence. Accordingly, I urge you to apply without delay the principles which are binding on the Communities under Article 24 of the Staff Regulations and to inform me of the provisions adopted and the procedures implemented by the Commission in this matter to defend the honour and probity of my official. In this test case I would not wish my official, in the absence of any reaction from the Commission, to make a formal request, within the meaning of Article 90(1) of the Staff Regulations, for help and assistance."

9 As the Commission took no action on the note of 20 December 1991, the applicant took various informal steps to obtain the Commission's assistance. At that point, on 24 January 1992, he was informed by DG IX (Directorate-General for Personnel and Administration) that he himself had to submit a formal request for help and assistance pursuant to Article 24 of the Staff Regulations applicable to officials of the European Communities (hereafter "the Staff Regulations").

10 On 28 January 1992 the applicant submitted such a request, which the applicant and defendant have produced to the Court after being invited to do so. Having heard nothing from the Commission, the applicant telephoned DG IX on 13 February. He was told that his request would be dealt with "shortly".

11 On 21 February 1992 the applicant sent a note through official channels to the appointing authority, in which, after outlining the facts and, in particular, the steps taken by his Director-General, Mr Perissich, he contended that the Commission was bound, in performing its duty under Article 24 of the Staff Regulations, to take proceedings of its own motion against the author of the press article in issue because of its defamatory nature and the serious professional harm which it had caused to him. Referring to Article 17 of the Staff Regulations, which, he mentioned, prevented him from defending himself, he repeated his request that the appointing authority inform him of the action it had taken against the author of the article in issue and the newspaper which published it. Furthermore, he asked the Commission to specify what steps the Communities had taken pursuant to the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations to compensate him jointly and severally with the author of the article in issue and the newspaper for the damage he had suffered. The applicant

stated that, if he did not receive those particulars by 1 March 1992 at the latest, he would submit a complaint against the failure to act of which the Commission was guilty by not taking steps in time to defend his interests and compensate him for the damage he had suffered.

12 By note of 11 March 1992, Mr De Koster informed the applicant that, following an administrative inquiry held by his officers and having received a favourable opinion from the Legal Service, he had decided, in his capacity as appointing authority, to grant him the assistance requested in the form of a letter to *Le Canard Enchaîné* "outlining the steps actually taken by the Commission in respect of liability in the construction industry and formally denying the statements made about you".

13 Again on 11 March 1992, Mr De Koster sent a letter, on behalf of the Commission, to the Editor-in-Chief of *Le Canard Enchaîné*, asking him to grant a right of reply and to publish that letter in the next issue of the newspaper, in order to vindicate the honour and probity of the applicant. The letter made clear that, although in the article in issue the applicant was accused of bias in that he allegedly favoured civil engineers over consumers because of his professional experience before he entered the service of the Commission, an administrative inquiry conducted by the Commission's officers had established his complete integrity. Mr De Koster commented, by way of a general point, that the article in question was inaccurate and pointed out that the way the matter had been dealt with in fact was explained in a press release on 16 December 1991. On the subject of the applicant, Mr De Koster stressed that "contrary to your allegation, it was not he, on behalf of the Commission, but the European associations responsible in this area who requested that the Federation of the European Construction Industry (FIEC) coordinate the work of the working groups responsible for compiling the information to serve as a basis for the preparation of the draft directive in question".

14 Although the words "copy to Mr Caronna" had been typed at the bottom of the page, no copy of that letter was sent to him at that time and he only came to hear of it three months later (see paragraph 17, below).

15 *Le Canard Enchaîné* did not publish the letter. The Commission took no further action.

16 On 1 April 1992 the applicant submitted a complaint pursuant to Article 90(2) of the Staff Regulations, received by the General Secretariat of the Commission on 2

April, "against the decision of the Commission ... to limit its assistance to sending one letter to Le Canard Enchaîné which did no more than deny the accusations published in that newspaper". The applicant claimed, *inter alia*, that, although it was informed in good time of the libellous nature of the article in issue, the appointing authority took no action to vindicate his honour or to obtain compensation from the newspaper for the damage done to its official. As for the letter sent by the Commission to Le Canard Enchaîné, he argued that a request for publication, in exercise of a right of reply, more than three months after the publication of the article in issue only served to exacerbate the damage to him. Indeed, it was the principle of the right to a fair hearing which obliged a newspaper to publish a reply to anything published which directly compromised a person. That right of reply was accordingly only of value if it was exercised shortly after the appearance of the article in issue. Even if the newspaper in issue in this case did agree to publish a late reply, he could not but draw attention to the Commission's delay in taking action and the fact that it was acting under coercion, and thus could not fail to point to the logical conclusion. It was, therefore, clear that the late publication of a reply only exacerbated the damage already suffered by the applicant, which had become irreparable through the fault of the Commission. The applicant concluded that he had not been given ° and no longer had ° the opportunity to restore his honour publicly solely as a result of the appointing authority's failure to act, as it was required, under Article 24 of the Staff Regulations, to intervene of its own motion to provide assistance and to compensate him for the extremely serious non-material damage arising both from the publication of the libellous article and its own failure to act. As measures such as those described in the note sent to him on 11 March 1992 were not appropriate to vindicate his honour publicly, the applicant requested that the decision in issue be withdrawn and replaced by a decision which complied with the Commission's obligations under Article 24 of the Staff Regulations. The complaint concluded with the following sentence: "He requests, moreover, that the Commission compensate him for the damage he has suffered by payment of the sum of ECU 100 000."

17 That complaint was considered at a meeting of an interdepartmental group on 17 June 1992. On that occasion the applicant received a copy of the letter which Mr De Koster had sent to the Editor-in-Chief of Le Canard Enchaîné on 11 March.

18 On 18 June 1992 the applicant's lawyer sent a letter to the Commission criticizing, *inter alia*, the fact that the letter sent to Le Canard Enchaîné had not been communicated to the applicant in advance. The applicant did not hear of it until 17 June. That additional procedural error, the lawyer argued, made it utterly impossible

for the applicant to organize his defence personally in his own best interests. He argued further that the publication of a reply more than six months after the publication of the defamatory article could only exacerbate the damage suffered and therefore called on the Commission to uphold the complaint and adopt measures to vindicate the honour publicly.

19 Although the applicant sent a reminder on 16 July 1992 the Commission did not reply to the complaint which, therefore, was implicitly rejected on 2 August 1992.

20 Accordingly, the applicant brought the action in this case by application registered at the Court Registry on 20 August 1992.

21 The written procedure followed the normal course. By order of 18 February 1993, the President of the Fourth Chamber of the Court of First Instance granted the Union Syndicale-Bruxelles leave to intervene in support of the form of order sought by the applicant, pursuant to its request lodged at the Registry of the Court of First Instance on 8 December 1992. Following the lodging of the statement in intervention the written procedure was closed. Upon hearing the report of the Judge-Rapporteur, the Court of First Instance (Fourth Chamber) decided to open the oral procedure without any preparatory inquiry. It did however put questions to the parties.

Forms of order sought

22 The applicant claims that the Court should:

- ° declare that the Commission is in breach of its duty to have regard for the welfare of its officials in so far as it failed to take measures, at the appropriate time, to vindicate the honour and dignity of the applicant and that it is bound to compensate the applicant for the damage caused to him by the publication of the article in *Le Canard Enchaîné*;

- ° accordingly, order the Commission to pay the applicant the sum of ECU 100 000 by way of compensation for the non-material damage he has suffered;

- ° order the Commission to pay the costs of the case.

23 The intervener claims that the Court should:

- ° allow the applicant' s claims and order the Commission to pay the costs of the case including those incurred by the intervener.

24 The Commission contends that the Court should:

- ° dismiss the application as inadmissible or, at the very least, as unfounded;
- ° make an appropriate order as to costs.

25 The Court of First Instance finds, first of all, that the applicant is seeking compensation for two separate wrongs, firstly, the initial wrong done to him by the publication in *Le Canard Enchaîné* of the press article in issue and, secondly, the subsequent wrong arising from the Commission' s breach of its duty to provide assistance. Accordingly, the claim that the Commission should be ordered jointly and severally to compensate the applicant pursuant to the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, for the initial harm caused to him by the publication of the press article in issue should be considered at the outset.

The claim that the Commission should be ordered jointly and severally to compensate the applicant, pursuant to the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, for the initial harm allegedly caused to him by the publication of the press article in issue

Arguments of the parties

26 The applicant points out that the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations requires the Communities jointly and severally to compensate their officials for damage suffered. On that basis the applicant argues that he is entitled to seek compensation from the Commission for the damage he suffered as a result of the publication of the article in *Le Canard Enchaîné* on 11 December 1991. Although it was informed as early as 13 December 1991 of the defamatory nature of the article in issue, the Commission took no action to obtain compensation from the newspaper for the damage caused to its official. As the applicant' s Director-General pointed out in his note of 20 December 1991, under Article 17 of the Staff Regulations the applicant was required to exercise the greatest discretion with regard to all facts and information coming to his knowledge in the course of the performance of his duties and thus was unable to act in his own defence against the author of the article in issue.

27 As to the extent of the damage inflicted by the publication of the article in question, the applicant states in his reply that, given the length of time which had elapsed, he felt that it was no longer possible for him to force the author of the wrong to "vindicate his honour publicly ... by payment of a token sum". The applicant therefore "abandoned a claim which had become pointless and limited his action to obtaining compensation for the damage arising from the Commission's failure to take any action in time to vindicate his honour publicly".

28 The intervener points out, in this connection, that the requirement for discretion imposed on officials prevented the applicant from taking action on his own initiative against those responsible for the damage inflicted by the publication of the article in issue.

29 In its defence the Commission points out that the obligation jointly and severally to compensate an official under the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations only applies where the official has taken legal action but has been unable to obtain compensation from the third party responsible. It cannot be denied that the applicant did not initiate any proceedings, civil or criminal, and accordingly his claim for compensation does not meet the conditions laid down by the above article. It takes the view that the applicant is wrong in claiming to be entitled to compensation when he did not initiate legal proceedings against those responsible for the press article on the ground that he could not have taken action himself because of his duty to exercise discretion.

30 In its rejoinder the Commission argues that the claims made by the applicant on the basis of the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations are inadmissible because he did not first endeavour to obtain compensation for the damage allegedly done to him from those responsible for the press article in issue. In the alternative, the Commission argues that the applicant has yet to establish, by means of a decision from the only courts having jurisdiction in this matter, namely the French courts, that any wrongful act or defamation had occurred at all. Similarly, only the French courts could establish the existence of damage and of a causal link between the damage and the wrongful act and fix the amount of compensation accordingly.

Findings of the Court

31 The Court of First Instance points out that, under the second paragraph of Article

24 of the Staff Regulations itself, an application for compensation which puts in issue the joint and several liability prescribed in that article can be granted, only if, amongst other things, the official who has suffered damage has been unable to obtain compensation from the person who caused it. Accordingly, it should be considered first of all whether that condition determines the admissibility of the application or falls to be considered in connection with its merits.

32 Reference should be made on this point to the decisions of the Court of Justice in the matter of non-contractual liability to the effect that the admissibility of an action for compensation pursuant to Article 178 and the second paragraph of Article 215 of the EEC Treaty may be conditional, in certain cases, on the exhaustion of national remedies, provided always that such national remedies provide an effective means of protection for the individuals concerned and are capable of resulting in compensation for the damage alleged (see, for example, the Case 175/84 Krohn v Commission [1986] ECR 753, paragraph 27, and Case 81/86 De Boer Buizen v Council and Commission [1987] ECR 3677, paragraph 9).

33 The Court of First Instance considers that, whilst the Court of Justice has thus regarded the exhaustion of national remedies as constituting an implied condition for the admissibility of an action for compensation in which the Community's liability for damage caused by its own institutions or servants is in issue, that approach must also apply, a fortiori, to the situation covered by the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, in which the Community, far from being required to make reparation for damage caused by itself, has, by virtue of its duty to provide assistance, to meet only a joint and several ° and subordinate ° obligation to compensate one of its officials for damage caused to him by a third party.

34 In this case, the Commission has submitted in its defence that the applicant did not satisfy the condition laid down by the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations. That plea, as put forward, is admissible, since its characterization in law, in the Commission's rejoinder, as a plea of inadmissibility merely represents an additional argument.

35 As for the condition laid down in the abovementioned decisions of the Court of Justice that national remedies must provide effective protection for the individuals concerned in that they are capable of resulting in compensation for the damage alleged, this Court considers that, in a case where the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations applies, a provision which lays down merely a joint and

several, and subordinate, obligation on the part of the Community to make compensation, the official who has allegedly suffered damage must at least adduce evidence of a nature such as to give rise to serious doubts as to the effectiveness of the protection afforded by national remedies.

36 In this case, the applicant, who never attempted to approach either the author of the press article in issue or *Le Canard Enchaîné* on his own account in order to obtain compensation, if necessary before the French courts, has adduced no evidence to establish that the reason for which he took no such steps was that the relevant provisions of French law would have made it impossible or particularly difficult to obtain an order against those responsible for the press article in issue for payment of compensation for the damage he considers himself to have suffered.

37 In so far as the applicant attempts to justify his failure to take action against those responsible for the press article in issue by reference to his duty under Article 17 of the Staff Regulations to exercise discretion, the Court considers that in the circumstances of this case the discretion required of the applicant by that article could not be greater than that exercised by the Commission itself in the matter. The Commission defended itself, on 16 December 1991, by making it known, by public statements, that it was the European associations and not the Commission itself which had requested that the FIEC be appointed to coordinate the work of the groups of experts. The applicant could have referred to those statements in the proceedings which he ought first to have initiated, by virtue of the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, against those responsible for the damage he considers himself to have suffered. He should at least have taken the minimum initiative, which, under the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, lies with the official rather than the administration, of discussing with the latter the details of the manner in which his duty to exercise discretion fell to be performed, with a view, possibly, to preparing an action for compensation.

38 It follows that the claim seeking an order for compensation against the Commission on the basis of the second paragraph of Article 24 of the Staff Regulations must be dismissed as inadmissible without there being any need to consider whether sufficient particulars of the amount of compensation sought were given for the purposes of Article 44(1)(c) of the Rules of Procedure, or whether the pre-litigation procedure was conducted properly from that point of view.

The claim seeking an order against the Commission for compensation for the damage

allegedly caused by it through breach of its duty to provide assistance under the first paragraph of Article 24 of the Staff Regulations

Admissibility

The subject-matter of the various heads of claim

39 Apart from the claim for compensation in the strict sense of the term, namely that seeking an order against the Commission for payment of a sum of ECU 100 000 in compensation for the non-material damage suffered by the applicant, the action also comprises claims for a declaration that the Commission is in breach of its duty to provide assistance and that it is required to make good the damage resulting from that breach of duty.

40 As regards, first, the claim for a declaration that the Commission is in breach of its duty to provide assistance, the Court of First Instance held in its judgment in Case T-73/89 (*Barbi v Commission* [1990] ECR II-619, paragraph 21), referring to the case-law of the Court of Justice (Case 68/63 *Luhleich v Commission of the ECSC* [1965] ECR 727 and Joined Cases 10/72 and 47/72 *Di Pillo v Commission* [1973] ECR 763), that such a claim may be made in an action for compensation, in which, by virtue of the second sentence of Article 91(1) of the Staff Regulations, the Court has unlimited jurisdiction. That decision was, moreover, confirmed by the judgments of the Court of First Instance in Case T-156/89 *Valverde Mordt v Court of Justice* [1991] ECR II-407, paragraph 141, and Case T-84/91 *Meskens v Parliament* [1992] ECR II-2335, paragraph 30, in which claims for a declaration of maladministration which were formulated in an application for compensation were held to be admissible.

41 As for the applicant's claim for a declaration by the Court of First Instance that the Commission is required to make good the damage he considers himself to have suffered, claims of this nature have also been held by the Court of Justice to be admissible, particularly in cases where particulars of the extent of the damage had been provided only at a later stage. Thus, in its judgment in Case 90/78 *Granaria v Council and Commission* [1979] ECR 1081, paragraph 6, the Court of Justice held that, in an action for damages under Article 178 of the EEC Treaty, a decision could, for reasons of economy of procedure, be given at a first stage of the proceedings on the question whether the conduct of the defendant institution was such as to give rise to its liability.

42 Accordingly, the various heads of claim in the application must all be declared admissible in so far as, in each case, their subject-matter is concerned.

The pleas of inadmissibility raised by the Commission

43 Without raising a formal plea of inadmissibility for the purposes of Article 114 of the Rules of Procedure, the Commission, in its defence, raises three pleas of inadmissibility alleging respectively a discrepancy between the subject-matter of the initial request for assistance and that of the later complaint and application to the Court, the absence of any act adversely affecting the applicant and the imprecise and indeterminable nature of the subject of the complaint and the application.

The discrepancy between the subject-matter of the initial request for assistance and that of the subsequent complaint and application

° Arguments of the parties

44 The Commission contends that the subject-matter of the initial request for assistance and that of the subsequent complaint and application differ radically. The present application merely seeks compensation whereas no such claim was even mentioned in the initial request of 28 January 1992 and was thus not the subject of a prior request within the meaning of Article 90(1) of the Staff Regulations, with the result that the application is inadmissible (judgment of the Court of First Instance in Case T-5/90 Marcato v Commission [1991] ECR II-731). Moreover, the change made in the subject-matter of the request during the course of the administrative procedure also renders the application inadmissible. That change distorted the proper conduct of the pre-litigation procedure, the whole purpose of which is to promote an amicable settlement, which implies that the subject-matter of the complaint should not be different from that of the initial request.

45 The Commission argues further that the fact that the request for assistance of 28 January 1992 might have ceased to have any purpose is of no relevance since the applicant was not thereby prevented from relaunching the procedure *ab initio* and submitting a request pursuant to Article 90 of the Staff Regulations prior to his application for compensation.

46 The applicant reiterates that, as the Commission took no effective action, he was forced to the conclusion that it was no longer possible for him to compel the

perpetrator of the wrong to vindicate his honour publicly given the length of time which had elapsed. He, therefore, quite logically ° and rightly ° refrained from formulating a claim for annulment which had ceased to have any purpose and limited his action to compensation for the damage arising from the Commission' s refusal to take any action in good time to vindicate his honour publicly. As the Commission did not take any immediate action to defend him, the damage done to him could now only be made good by the payment of a sum of money in compensation for the damage suffered.

47 The intervener argues that the change made in the subject-matter of the request for assistance during the course of the pre-litigation procedure could not have distorted the proper conduct of that procedure. All the applicant could do was to submit a complaint against the decision of 11 March 1992 which did not vindicate his honour publicly. As for the fact that the purpose of the pre-litigation procedure is to allow an amicable settlement to be reached, the intervener maintains that the Commission was well aware of the aim pursued by the applicant. Moreover, as the Commission did not reply to the note from Mr Perissich, took more than a month and a half to respond to the request for assistance submitted by the applicant and did not reply to his complaint, it cannot claim to have endeavoured to reach an amicable settlement in this matter.

48 The intervener also points out that, although the request for assistance of 28 January 1992 was not designed to obtain compensation, the note of 21 February, which supplemented it, expressly called on the Commission to specify what steps would be taken jointly and severally with the author of the article in issue and the newspaper to compensate the applicant for the damage he had suffered. In that note the applicant also made it clear that, if necessary, he would lodge a complaint against the Commission' s failure to take steps in good time to defend his interests and obtain compensation for the damage he had suffered. The intervener concludes from this that it is incorrect to claim that, before initiating the pre-litigation procedure, the applicant never requested compensation for the damage caused to him by the publication of the article in issue.

° Findings of the Court

49 It must first be ascertained whether or not the applicant altered the subject-matter of his claims during the course of the administrative procedure. In his request of 28 January 1992 he merely asked the Commission for assistance pursuant to Article 24 of

the Staff Regulations to defend his honour and integrity. In his note of 21 February 1992 he repeated that request. He asked the Commission to specify what steps had been taken jointly and severally with the author of the article in issue and the newspaper to compensate him for the damage he had suffered and stated that, in the absence of such clarification, he would lodge a complaint against the Commission's failure to act in order to obtain compensation for that damage. Accordingly, before the decision of 11 March 1992, the applicant did not submit any request for compensation for damage caused by any failure to act on the part of the appointing authority. In the note of 21 February 1992 he announced his intention to do so without actually carrying it out.

50 The subject-matter of the complaint of 1 April 1992 differs from that of the initial request in that the applicant sought, for the first time, the payment of ECU 100 000 in compensation for, *inter alia*, the damage arising from an alleged failure to act on the part of the appointing authority.

51 Accordingly, it falls to be considered whether that fact vitiated the pre-litigation procedure. On this point, it must be observed that the pre-litigation procedure under the Staff Regulations is different where the damage for which reparation is sought was caused by an act adversely affecting the person concerned from that necessary where the damage was caused by conduct involving nothing in the nature of a decision. In the first situation, the admissibility of the action for damages is subject to the condition that the person concerned submitted to the appointing authority a complaint against the act which caused him damage and that he brought his action within the period prescribed, whereas in the second situation the administrative procedure which must necessarily precede the action for compensation, under Articles 90 and 91 of the Staff Regulations, comprises two stages, a preliminary request for damages and, if that is rejected, a complaint (see the order of the Court of First Instance in Case T-64/91 *Marcato v Commission* ECR II-243, paragraphs 32 and 33, and the judgment in *Meskens v Parliament* above, paragraph 33).

52 Accordingly, it falls to be considered whether the damage in question was caused by conduct of the appointing authority involving nothing in the nature of a decision or by an act adversely affecting the applicant. Consideration of this point merges with that of the second plea of inadmissibility raised by the Commission.

The absence of any act adversely affecting the applicant

° Arguments of the parties

53 The Commission contends that its decision of 11 March 1992 granted the request for assistance made by the applicant and informed him that the assistance sought would take the form of a letter to *Le Canard Enchaîné*. Accordingly that decision could not have affected the applicant adversely, as it was he himself who, six weeks previously, had asked for that measure. It was therefore not open to the applicant to lodge a complaint against such a decision which granted him what he had requested. Although the applicant eventually decided against exercising a right of reply in his complaint, this was not because of any alleged delay, but because it had become evident that the Commission had by means of its press conference of 16 December 1991, re-established the truth and put an end to any controversy. The applicant therefore decided that it was probably preferable to do nothing that might serve as a pretext for further controversy and to apply directly to the Commission for compensation.

54 The Commission adds that the fear that the exercise of a right of reply might reopen the controversy and exacerbate the damage was justified irrespective of whether that right was invoked in the fortnight following publication of the defamatory article or some months later. Finally, the fact that a reply was sent after three months (letter of 11 March 1992) rather than after a month and a half (request of 28 January 1992) clearly does not give rise to special or different damage.

55 The applicant replies that the contested decision, although it grants his request, adversely affects him in that the assistance given is inappropriate and even likely to exacerbate the injury already suffered. It cannot be denied that the newspaper in question did not fail to note that it was not until three months after the publication of the article in issue that the Commission came to the assistance of its official with a mere request for publication, asserting a right of reply which no longer existed because of the length of time which had elapsed, so that there was no prospect of the request being given effect. It is therefore the Commission's decision to confine its assistance to sending a request for publication by way of right of reply three months after the publication of the defamatory article

which constitutes the act adversely affecting an official within the meaning of Article 90(2) of the Staff Regulations.

56 According to the intervener, the decision of 11 March 1992 is contested in that the

appointing authority confined its assistance to a letter to *Le Canard Enchaîné*, in other words, therefore, because of the ineffectiveness of the measures taken. The despatch of a request for publication by way of right of reply was not a measure of a nature such as to restore the applicant's rights. The appointing authority must have been aware that *Le Canard Enchaîné* would take no action in response to such a request, which was made exactly three months after the publication of the article in issue.

° Findings of the Court

57 It is settled case-law that the only acts which affect an official adversely are those which are capable of directly affecting his legal position (see, most recently, Case T-50/92 *Fiorani v Parliament*, not yet published in the ECR paragraph 29).

58 In this connection, it should be pointed out that Article 24 of the Staff Regulations, which imposes on the Communities a duty to assist their officials, appears in Title II concerning the "rights and obligations of officials". Accordingly, in each situation where the required factual conditions are met, that duty to provide assistance is the counterpart of a right of the official concerned under the Staff Regulations and thus confers on him a legal position which can be affected within the meaning of the abovementioned case-law. In this case, by the decision it adopted in response to the request made by the official concerned, the appointing authority confined its action to a letter sent to the newspaper in question, which, moreover, was not followed by any publication by that newspaper. Accordingly, given the Commission's limited response to the applicant's request, the decision of 11 March 1992 may be considered to have been liable to affect the legal position of the applicant.

59 If it should prove that the Commission failed to take full account of its duty to provide assistance, the decision in issue would constitute an act adversely affecting an official. Accordingly, the finding on the question whether there was an act adversely affecting the applicant depends on what emerges from consideration of the substance of the case. The answer to be given to that question must be considered later together with the questions of substance raised by the proceedings (Case T-108/89 *Scheuer v Commission* [1990] ECR II-411, paragraph 25).

60 Accordingly, the finding to be made on the second plea of inadmissibility alleging irregularities in the pre-litigation procedure will depend on what emerges from consideration of the substance of the case.

The imprecise and indeterminable nature of the subject of the complaint and of the application

° Arguments of the parties

61 The Commission maintains that the request for compensation made in the complaint is subordinate to a principal request for a "decision in conformity with the obligations" of the Commission. However, the applicant did not make clear what he meant by that. He never informed the Commission in precise terms what form of assistance he sought. Nor does he specify, even now, what steps he expected to be taken. The main subject of the complaint was thus uncertain, which rendered the request for compensation inadmissible and the procedure preceding the application to the Court irregular.

62 The applicant maintains in reply that the facts and the tenor of the pleas he put forward in his complaint were discussed at the abovementioned interdepartmental meeting for more than an hour and a half and that the representative of DG IX said he understood perfectly the objectives pursued and the steps which needed to be taken to attain them.

63 The intervener contends that the Commission is required, under Article 24 of the Staff Regulations, to assist its officials where they are the victims of defamation. In view of that obligation, the applicant therefore did not have to submit a formal request for assistance under Article 90(1) of the Staff Regulations. Rather, given the fact that this case set a precedent and given its political implications, the Commission should have taken, on its own initiative, all the steps it considered most appropriate to vindicate its official' s honour publicly. The Commission is therefore wrong in complaining that the applicant was not more explicit about the nature of the measures he sought. The intervener adds that, if the Commission had not understood the implications of the request for assistance referred to it, it only needed to ask for more details. Moreover, the Commission did not complain of the applicant' s alleged lack of precision until the action had been brought. It is not open to the Commission to raise such a plea of inadmissibility after the application to the Court has been lodged.

° Findings of the Court

64 On this point it is sufficient to observe that, according to the case-law of the Court of Justice, the administration has, on the one hand, a discretion, subject to review by

the Community judicature, in the choice of the ways and means of implementing Article 24 of the Staff Regulations (Case C-137/88 *Schneemann and Others v Commission* [1990] ECR I-369, paragraph 9) and, on the other hand, a duty to take all necessary steps, pursuant to the same article, to restore the good name of an official whose professional integrity has been called in question (Case 128/75 *N. v Commission* [1976] ECR 1567, paragraph 10).

65 Accordingly, an official who seeks the assistance of his administration may confine himself to invoking the duty to provide assistance as laid down in Article 24 of the Staff Regulations without giving any further particulars and the administration is then required to take the steps which are objectively necessary and appropriate in the matter. Moreover, the Commission has itself pointed out (paragraph 9 of the rejoinder) that it is for itself to determine the most appropriate manner of complying with its duty to provide assistance.

66 In his complaint and application the applicant claims that the Commission did not publicly vindicate his honour and dignity. This aspect of his complaint and application is thus adequately defined.

67 Accordingly, the third plea of inadmissibility must be rejected.

Substance

68 Since the application contains three different heads of claim, the Court considers it appropriate to begin by examining the claim for a declaration that the Commission has failed in its duty to provide assistance and has thereby committed a service-related fault.

The merits of the claim for a declaration of service-related fault

Arguments of the parties

69 The applicant charges the Commission, firstly, with having failed in its duty to provide assistance under the first paragraph of Article 24 of the Staff Regulations. Retracing the course of events since the appearance of the article in issue in *Le Canard Enchaîné*, he states that, although the Commission was informed by Mr Perissich on 13 December 1991 of the defamatory nature of that article, it took no steps ° either at the press conference organized by the three European associations or

in its own press release ° to vindicate his honour by name and in public, despite the fact that he had been made the subject of defamatory allegations solely on account of action which he had taken exclusively in the interests of the Commission. While the applicant admits that the reference made in the article in issue to his work in the Italian association of civil engineers is not in itself defamatory, he maintains that it does not give a true picture of the facts and that the defamation lies unquestionably in the tone of the article and the insinuations contained in it.

70 The applicant then states that despite the Commission's claim to the contrary, it did not, at the press conference which it held on 16 December 1991, express its full support for its official whose reputation was in issue. In particular, it did not dispel all doubt in the eyes of the press and the institutions themselves.

71 The applicant maintains that the letter sent to *Le Canard Enchaîné* on 11 March 1992 by the Commission in exercise of the right of reply was manifestly too late. A right of reply is only of any value if it is exercised within days of the appearance of the article in issue. Otherwise, in the commentary accompanying the reply, the author of the defamatory article will not fail to point out the lateness of the response, which will give the newspaper the opportunity to revive the altercation. Moreover, in this case, nothing was published in the newspaper in point in response to the letter requesting publication of a correction and the Commission sent no reminder or letter before action.

72 The applicant states further that his Director-General had pointed out, in his note of 20 December 1991, that the applicant was required, under Article 17 of the Staff Regulations, to exercise the greatest discretion with regard to the facts and information coming to his knowledge in the performance of his duties; accordingly, the Director-General asked the Commission to act on its own initiative and apply Article 24 of the Staff Regulations in order to give help and assistance to the applicant.

73 He adds that the Commission never released him from the duty to exercise discretion to which he was subject by virtue of Article 17 of the Staff Regulations. Accordingly, he had no possibility of defending himself against the author of the article in issue. Whilst it is true that he could have lodged a complaint with the criminal authorities or instituted civil proceedings, the fact remains that this would have been pointless inasmuch as his Director-General had expressly reminded him of his duty to exercise discretion.

74 The intervener maintains that, by virtue of Article 24 of the Staff Regulations, the Commission is required to assist its officials when they are defamed by reason of their position or duties. As the Commission's power is one which it is required to exercise, it has no discretion as to whether it is appropriate to provide such assistance. In this connection the intervener cites the judgments of the Court of Justice in Case 53/72 (*Guillot v Commission* [1974] ECR 791, paragraphs 3 and 4) and in Case 229/84 (*Sommerlatte v Commission* [1986] ECR 1805, paragraph 20) as authority for its argument that, in this case, the Commission was required to take steps on its own initiative to provide specific assistance. These were exceptional circumstances given that, because this case set a precedent, the applicant's Director-General had felt it necessary to submit a request for assistance to the appointing authority on behalf of his official. That being so, there was no obligation for the applicant to submit a formal request for assistance under Article 90 of the Staff Regulations.

75 Finally, the intervener espouses the view taken by the applicant on the subject of his duty to exercise discretion under Article 17 of the Staff Regulations. If the Commission considered that the applicant was not bound by such a duty it ought to have disabused him of the idea as soon as it received the note sent on 20 December 1991 by his Director-General.

76 The Commission notes, as on a preliminary point, that the statement contained in the article in issue to the effect that the applicant "is a former employee of the Italian association of civil engineers" is true and is not in itself defamatory.

77 It states, next, that it is wholly inaccurate to claim that it did not respond in an appropriate manner to the attack made in that article. It claims that, at the press conference which it held on 16 December 1991, that is to say immediately after the publication of the article on 11 December 1991, it accepted all its responsibilities and expressed its full support for the official who was criticized. Any doubts about the applicant were thus dispelled both in the eyes of the press and of the institutions themselves. Through the particulars it provided at that press conference it officially and categorically denied the defamatory allegation made by *Le Canard Enchaîné* to the effect that it was the applicant who made the decision to give "the FIEC the job of overseeing the work of the 48 experts". The success of the press conference was demonstrated by the fact that it put an end to all altercations. This proves that the Commission responded appropriately to the defamatory article and fully discharged its duty to provide assistance.

78 The Commission adds that it ill becomes the applicant to criticize it for its inertia when he himself took no action against the author of the article in issue. Still less can he shift the blame for this on to the Commission, since he himself submitted his request for assistance a month and a half after the events took place, thus creating the impression that he too felt that the press conference was an adequate response which had fully re-established the truth.

79 The Commission disputes the applicant's assertion concerning the implications of his duty to exercise discretion under Article 17 of the Staff Regulations. It states that the duty to exercise discretion under Article 17 of the Staff Regulations in no way prevented the applicant from asserting his rights in court proceedings: under Article 35 of the French Law of 29 July 1881 on the freedom of the press, which is applicable in the situation in point, it is the party who makes the statements complained of who bears the burden of proving their truth. Had he lodged a complaint, the applicant would thus not have had to act in breach his duty to exercise discretion, since it would have been for the author of the article to prove the truth and the validity of his allegations. Furthermore, the applicant could easily have proved that the statements in question were incorrect by producing the minutes of the press conference held by the Commission on 16 December 1991. In doing so, the applicant could clearly not have acted in breach of his duty to exercise discretion. Furthermore, the applicant did not ask to be released from his duty to exercise discretion and never expressly requested the Commission to assist him in initiating proceedings against the author of the article or *Le Canard Enchaîné*.

80 The Commission adds that, under Article 48(6) of the above French law and the interpretation given to it in decisions of the French courts, only the applicant was entitled to lodge a complaint in respect of the defamatory remarks made about him in *Le Canard Enchaîné*. He therefore has no grounds for complaining that the Commission did not initiate of its own motion initiate proceedings against the journalist or newspaper concerned, since he was the only person entitled to take such action.

81 Furthermore, the applicant never made clear what form of assistance he was seeking nor what steps he expected to be taken. On the other hand, he made known his objection to the letter, sent on 11 March 1992 to the newspaper in issue by the Commission, requesting the publication of a reply. Inasmuch as he justified his objection on the ground that the request for publication came too late and was likely

to revive the controversy, the Commission states that it cannot see in what way the publication of a reply one or two weeks after the appearance of the defamatory article would not have the effect feared by the applicant.

82 In that connection, the Commission goes on to insist that it is for itself to decide on the most appropriate manner in which to discharge its duty to provide assistance. In this case it decided to re-establish the truth by holding a press conference on 16 December 1991 and, following a request of the applicant, it sent a reply to the newspaper in question. If the applicant considered those measures inadequate, it was always open to him to initiate the necessary civil or criminal proceedings, and in so doing he would not even have needed to be released from his duty to exercise discretion, since he could have relied on the official denial issued by the Commission at its press conference on 16 December 1991.

83 At the hearing the parties agreed that, while the press article in issue did mention the applicant's name, its primary target was the policy implemented by the Commission in the building industry and its purpose was to hinder the adoption of the planned directive.

84 The Commission explained that, as it was the principal target of the press article in issue, it assumed that the criticisms voiced in that article were directed at itself. Accordingly, it considered that it was preferable not to mention the applicant by name in its public statements so as to avoid personalizing the problem and giving it greater publicity. There was a danger in this case that the applicant's name would crop up constantly and that the altercation would be fuelled by that link because of the applicant's work in the past as an employee of the Italian association of civil engineers. There seemed all the less need to mention the applicant's name since the article in issue was published in a satirical newspaper. Moreover, the Commission's strategy, which was to prevent any further controversy, was completely successful in this case since the press campaign launched by *Le Canard Enchaîné* went no further.

85 In this connection, the Commission further explained that, wherever a problem of a material nature conceals a problem of individuals acting on behalf of the Commission, it avoids intervening *ad hominem* because it considers that such intervention is counterproductive. In such circumstances it prefers to defend its action on its merits and, in doing so, at the same time it inevitably defends its representatives, in this case, the applicant, without entering into disputes of a personal nature.

86 Finally, the Commission said that, generally speaking, it doubted whether it was appropriate to invoke a right of reply vis-à-vis a newspaper. The exercise of the right of reply gives the newspaper an opportunity to revive the story and give fresh publicity to it. Accordingly, in such circumstances, the Commission prefers to describe its actions and thereby re-establish the truth, as it did in this case by organizing a press conference on 16 December 1991 at which a press release was distributed. It was only at the insistence of the applicant that the Commission finally took action, which the applicant asked it not to pursue further, to exercise a right of reply.

87 At the hearing the applicant explained that what he expected from the Commission was essentially that it should formally confirm its confidence in him to the outside world, and in particular to the national groups of experts, by taking the course of action it deemed most appropriate for that purpose. For example, the Commission could have made a statement that an administrative inquiry had revealed that the accusations levelled at the applicant were unfounded. In the applicant's opinion such a statement would have served to restore his reputation publicly.

88 In response to the Commission's claim that the action it took on 16 December 1991, that is the holding of a press conference and distribution of a press release, was appropriate and sufficient, as proved by the fact that the altercation has not since been resumed in the press, the applicant maintains that, if this case is no longer the subject of an altercation, this is solely because the draft directive attacked by the press article complained of no longer has any future. It was therefore not effective action by the Commission which put a stop to all controversy. Quite to the contrary, in practical terms the press campaign defeated the draft directive so that any further altercation became pointless.

Findings of the Court

89 The Court finds first of all that the primary target of the press article complained of is the policy implemented by the Commission in preparing a draft directive on the liability of builders. However, that criticism was also "personalized" by the insinuations to the effect that the applicant, mentioned by name and described as a "high-ranking official in charge of this file in Brussels", had favoured the construction lobby in preparing the draft directive solely because of his previous involvement with the Italian building industry and as a "friend of the concrete brotherhood", and had thereby acted against the interests of consumers. That press article thus publicly ° and

falsely, as the investigations subsequently carried out by the Commission reveal °
accuse the applicant of blatant favouritism in the performance of his duties, which is tantamount to accusing him of serious misconduct in office. Consequently, the article is such as to call into question, in the eyes of the public, the professional integrity of the applicant and constitutes defamation within the meaning of the first paragraph of Article 24 of the Staff Regulations.

90 Secondly, as that public defamation of its official was inextricably linked to the policy it was implementing, the Commission was required to react against those insinuations and publicly vindicate its official' s honour. An individual defence conducted in isolation by the official and accompanied by silence on the part of the Commission could not prevent the impression from spreading among the public that the accusations and insinuations in issue might perhaps not be unjustified. Accordingly, in this case, the appearance of the press article complained of activated the Commission' s duty under Article 24 of the Staff Regulations to provide assistance to the applicant. Moreover, in adopting the decision of 11 March 1992, the Commission itself acknowledged that the conditions for it to be required to perform its duty to provide assistance satisfied in this case.

91 It therefore falls to the Court to consider what was the scope of the Commission' s duty to provide assistance in the circumstances of this case.

92 On that point, it must be observed that the Court of Justice has held that, while the administration enjoys a wide discretion regarding the choice of the ways and means of implementing Article 24 of the Staff Regulations (*Schneemann and Others v Commission*, cited above, paragraph 9), when faced with serious and unfounded accusations concerning the professional integrity of an official in carrying out his duties, it must refute those accusations and do everything possible to restore the good name of the official concerned (*N. v Commission*, cited above, paragraph 10). In its order in Case 108/86 (*D.M. v Council and ESC* [1987] ECR 3933), a case in which an official had been libelled in an open letter distributed to staff by another official, the Court of Justice held that sufficient assistance was given by the distribution by the administration of a correction in a memorandum addressed to the same staff. Finally, as stated above (see paragraph 65), an official who seeks the assistance of his institution is not bound to specify the steps he expects it to take. In particular, the right of an injured official to have the objectively necessary measures of assistance taken does not depend on his having first taken the initiative of pursuing the person responsible for the attacks against him (see judgment in *N. v Commission* above,

paragraph 11).

93 In this case, in which the applicant was defamed publicly and by name, it should therefore be considered, in the light of that case-law, whether the measures taken by the Commission following the publication of the press article in issue may be regarded as an appropriate and sufficient performance of its duty to provide assistance.

94 As to the steps taken by the Commission on 16 December 1991, namely the holding of a press conference and the distribution of a press release on that occasion, and also the despatch of a representative to the press conference organized by the three European associations, Cecodhas, BEUC and Coface, it is apparent that the Commission, by acting quickly in this way, succeeded in defending its own interests as a Community institution in the eyes of the public. However, by defending its work in objective terms without ever mentioning the applicant's name on that occasion, the Commission only provided him with indirect assistance. The Court considers that, given the public, direct and personal defamation which the applicant suffered, such assistance, confined as it was to defending him solely by means of a defence of the work of the Commission, cannot be deemed appropriate and sufficient to vindicate his honour publicly.

95 That view is, moreover, confirmed by the conduct of the Commission itself. By sending the letter of 11 March 1992 to *Le Canard Enchaîné*, the Commission, in so doing, implicitly acknowledged that the steps taken on 16 December 1991 could not, on their own, be regarded as appropriate and sufficient assistance.

96 As to the letter sent by the Commission on 11 March 1992 to *Le Canard Enchaîné* by way of a right of reply, the Court finds that the Commission, in that letter, did dispute the unjustified accusations which the newspaper had levelled at the applicant. However, that correction did not receive the publicity which the Commission judged to be necessary, since *Le Canard Enchaîné* did not grant its request for the publication of a reply in a subsequent edition of the newspaper. That lack of any rectification of the situation persisted up to the Commission's rejection of the applicant's complaint, as *Le Canard Enchaîné* had at that time still not published the correction which the Commission itself considered necessary. By that time, at the very latest, it should have been clear to the Commission that the letter it sent to *Le Canard Enchaîné* was too weak a measure to defend the applicant's honour publicly and that it had until then acted in response to its duty to provide protection with a manifest lack of vigour

(judgment of the Court of Justice in Case 18/78 V. v Commission [1979] ECR 2093, paragraph 19).

97 Under those circumstances the Court considers that the Commission could no longer prolong its silence before the public but had to defend the honour of the applicant publicly and by name. The Court considers that a prolonged silence by the Commission as to the qualities of an official who has been publicly attacked might even be interpreted as an indirect confirmation of the press article in question.

98 In this connection the Commission has argued that to mention the name of the applicant would have turned the case into a personal matter and could have prolonged the altercation. The Court cannot agree with this assessment of the situation, nor does it share the Commission's fears. It is true that, as the Commission itself was the main target of the press article in issue, it was neither necessary nor useful, in defending the applicant's honour, to draw attention either to him as a person or to the fact that he is a former employee of the Italian association of building workers, the only aspect which might have given rise to controversy. The Commission could thus have confined itself to amplifying its defence of its own work, either in its press release of 16 December 1991 or on a subsequent occasion. For example, it could have pointed out, after stressing that the FIEC was appointed to coordinate the work of the groups of experts at the express request of the European associations concerned, that "it was, therefore, not Mr Caronna, the Commission official responsible for this matter, who gave the FIEC this role of coordinator".

99 It follows from the foregoing considerations that the Commission, in taking the view that it was not required in the circumstances of this case to defend the applicant publicly and by name, failed to discharge the obligations imposed on it, in these particular circumstances, by the duty to provide assistance which is incumbent on the Community authorities under Article 24 of the Staff Regulations. Accordingly, the Court finds that the Commission has failed in that duty by not taking in sufficient time measures to restore the applicant's honour and dignity publicly. Thus, in infringing the first paragraph of Article 24 of the Staff Regulations, the Commission has committed of a service-related fault.

100 On the basis of that finding, the decision of 11 March 1992 constitutes an act adversely affecting an official, which, on the one hand, could be contested by the complaint of 1 April 1992 and which, on the other hand, caused damage to the applicant. It follows that the first and second pleas of inadmissibility raised by the

Commission must be rejected and the claims for a declaration of service-related fault are well founded. Accordingly, it should be declared, in the operative part of this judgment, that the Commission failed in its duty to provide assistance.

The merits of the claim for a declaration that the Commission is required to make good the damage caused by its breach of its duty to provide assistance and for an order that the Commission pay the sum of ECU 100 000

Arguments of the parties

101 The applicant claims that the lack of any public reaction on the part of the Commission with a view to restoring his honour served to reinforce the credibility of the accusations levelled at him in the article in issue and that he suffered considerable non-material damage as a result. To illustrate that damage the applicant states that during the meetings of the four groups of experts responsible for producing an opinion on the draft directive he was repeatedly questioned by people about the measures taken by the Commission following the publication of the article in issue. The Commission's refusal to provide him in good time with the help and assistance to which he was entitled to thus exacerbated the damage caused by the defamation itself and that damage has now become irreversible.

102 As for the sum claimed by the applicant, both he and the intervener take the view that, given that this case sets a precedent, it is justifiable to order the Commission to pay "exemplary damages", which represents nothing more than just and fair compensation for the damage caused not only by the publication of the article in issue but also by the refusal of the Commission to adopt measures to vindicate the applicant's honour and dignity publicly. In his application the applicant considered that the Commission should therefore be ordered to pay him the sum, calculated *ex aequo et bono*, of ECU 100 000.

103 On that point the Commission confines itself to criticizing the "astronomical" amount claimed by the applicant, which, in its view, demonstrates that his claims are not made in earnest and may explain why he chose to take action against the Commission rather than initiating proceedings in the French courts against those responsible for the article in issue. It contends that the claims for compensation submitted by the applicant are unfounded as his honour was duly vindicated. Moreover, the applicant is clearly not in a position to prove the existence of any damage, still less its extent.

104 It adds, in reply to a written question put to it by the Court, that for it to incur liability for a wrongful act which it is said to have committed there is no need to apply Article 24 of the Staff Regulations. Moreover, the applicant has not established the Commission's direct and individual liability in this case and did not follow the proper procedure for that purpose.

Findings of the Court

105 It should first be considered whether the Commission's service-related fault caused non-material damage to the applicant.

106 In that connection the Court finds that, although the applicant's professional integrity was already compromised by the publication of the defamatory press article itself, the Commission's failure to take appropriate steps to restore the applicant's honour publicly, when it should have done so (see above, paragraph 90), served to aggravate the non-material damage caused by that publication. The Commission's failure to act is such as to place the applicant in a position of uncertainty and anxiety, as he might, quite understandably, be afraid that such failure to act might be interpreted by the public as indirect confirmation of the press article in question (see above, paragraph 97). Such a situation constitutes non-material damage. Despite the Commission's assertions to the contrary, all the conditions for its liability to be incurred are present in this case. Moreover, the Court of Justice has already held (*V. v Commission*, above, paragraphs 16 and 19) that, as a rule, breach of the duty to provide assistance under the first paragraph of Article 24 of the Staff Regulations opens the way to an application for compensation for the non-material damage suffered.

107 As the applicant has sought, firstly, a declaration that the Commission is required to make good that damage and, secondly, an order that it pay ECU 100 000 by way of compensation, the Court ° points out that, as it is adjudicating on a dispute of a pecuniary character in this case, it has unlimited jurisdiction under the second sentence of Article 91(1) of the Staff Regulations. In ruling on reparation for the non-material damage suffered by the applicant, it should be borne in mind that the finding, expressly repeated in the operative part of this judgment, of a service-related fault committed by the Commission with respect to the applicant constitutes in itself a form of reparation, particularly since the operative part of this judgment will be published, pursuant to Article 86 of the Rules of Procedure, immediately after the judgment has

been delivered, in the Official Journal of the European Communities (see, amongst the decided cases concerning the annulment of an administrative act contested by an official, the judgment of the Court of Justice in Joined Cases 44/85, 77/85, 294/85 and 295/85 *Hochbaum and Rawes v Commission* [1987] ECR 3259, paragraph 22, and the judgments of the Court of First Instance in Case T-37/89 *Hanning v Parliament* [1990] ECR II-463, paragraph 83, and T-158/89 *Van Hecken v ESC* [1991] ECR II-1341, paragraph 37). However, in view of the particular circumstances of this case, such publication is not sufficient to make good in full the damage suffered by the applicant. Given that, until the date of publication, the applicant will have remained in an ambiguous situation vis-à-vis the public as far as his honour is concerned, the Court considers, having evaluated the damage *ex aequo et bono*, that the payment of a sum of BFR 50 000 constitutes, together with the publication of the judgment, proper compensation for the damage suffered by the applicant. Accordingly, the claims seeking a declaration or compensation must be rejected in so far as they exceed the measure of reparation granted.

Decision on costs

Costs

108 Under the first subparagraph of Article 87(3) of the Rules of Procedure, the Court may order that the costs be shared if each party succeeds on some and fails on other heads. However, Article 88 of those Rules provides that in proceedings between the Communities and their servants the institutions are to bear their own costs.

109 Since the applicant has been partially unsuccessful in his claim for compensation, in particular as regards an order that the Commission pay him ECU 100 000, while the Commission has been wholly or partially unsuccessful in its defence to the applicant's other claims, the Court considers it equitable to order the applicant and the intervener to pay one-quarter of their own costs and the Commission to bear all its own costs and pay three-quarters of the costs of the applicant and the intervener.

Operative part

On those grounds,

THE COURT OF FIRST INSTANCE (Fourth Chamber)

hereby:

1. Declares that, in not taking in sufficient time measures to vindicate publicly the honour and dignity of its official, Renato Caronna, the Commission has failed in its duty to provide assistance under Article 24 of the Staff Regulations;
2. Orders the Commission to pay to the applicant the sum of BFR 50 000 by way of damages;
3. For the rest, dismisses the application;
4. Orders the Commission to bear its own costs and pay three-quarters of the costs of the applicant and the intervener. The applicant and the intervener shall bear one-quarter of their own costs.

三、美國

(1) 平面媒體回覆權之合憲性審查案例

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo

418 U.S. 241

April 17, 1974, Argued

June 25, 1974, Decided

[*243] MR. CHIEF JUSTICE BURGER delivered the opinion of the Court.

[1]The issue in this case is whether a state statute granting a political candidate a right to equal space to reply to criticism and attacks on his record by a newspaper violates the guarantees of a free press.

I

In the fall of 1972, appellee, Executive Director of the Classroom Teachers Association, apparently a teachers' collective-bargaining agent, was a candidate for the Florida House of Representatives. On September 20, 1972, and again on September 29, 1972, appellant printed editorials critical of appellee's candidacy. ¹ In [*244] response to these editorials appellee demanded that appellant print verbatim his replies, defending the role of the Classroom Teachers Association and the organization's accomplishments for the citizens of Dade County. Appellant declined to print the appellee's replies, and appellee brought suit in Circuit Court, Dade County, seeking declaratory and injunctive relief and actual and punitive damages in excess of \$ 5,000. The action was premised on Florida Statute § 104.38 (1973), a "right of reply" statute which provides that if a candidate for nomination or election is assailed regarding his personal character or official record by any newspaper, the candidate has the right to demand that the newspaper print, free of cost to the candidate, any reply the candidate may make to the newspaper's charges. The reply must appear in as conspicuous a place and in the same kind of type as the charges which prompted the reply, provided it does not take up more space than the charges. Failure to comply with the statute constitutes a first-degree misdemeanor. ²

The text of the September 20, 1972, editorial is as follows:

"The State's Laws And Pat Tornillo

"LOOK who's upholding the law!

"Pat Tornillo, boss of the Classroom Teachers Association and candidate for the State Legislature in the Oct. 3 runoff election, has denounced his opponent as lacking 'the knowledge to be a legislator, as evidenced by his failure to file a list of contributions to and expenditures of his campaign as required by law.'

"Czar Tornillo calls 'violation of this law inexcusable.'

"This is the same Pat Tornillo who led the CTA strike from February 19 to March 11, 1968, against the school children and taxpayers of Dade County. Call it whatever you will, it was an illegal act against the public interest and clearly prohibited by the statutes.

"We cannot say it would be illegal but certainly it would be inexcusable of the voters if they sent Pat Tornillo to Tallahassee to occupy the seat for District 103 in the House of Representatives."

The text of the September 29, 1972, editorial is as follows:

"FROM the people who brought you this -- the teacher strike of '68 -- come now instructions on how to vote for responsible government, i. e., against Crutcher Harrison and Ethel Beckham, for Pat Tornillo. The tracts and blurbs and bumper stickers pile up daily in teachers' school mailboxes amidst continuing pouts that the School Board should be delivering all this at your expense. The screeds say the strike is not an issue. We say maybe it wouldn't be were it not a part of a continuation of disregard of any and all laws the CTA might find aggravating. Whether in defiance of zoning laws at CTA Towers, contracts and laws during the strike, or more recently state prohibitions against soliciting campaign funds amongst teachers, CTA says fie and try and sue us -- what's good for CTA is good for CTA and that is natural law. Tornillo's law, maybe. For years now he has been kicking the public shin to call attention to his shakedown statesmanship. He and whichever acerbic proxy is in alleged office have always felt their private ventures so chock-full of public weal that we should leap at the chance to nab the tab, be it half the Glorious Leader's salary or the dues checkoff or anything else except perhaps mileage on the staff hydrofoil. Give him public office, says Pat, and he will no doubt live by the Golden Rule. Our translation reads that as more gold and more rule."

2"104.38 *Newspaper assailing candidate in an election; space for reply* -- If any newspaper in its columns assails the personal character of any candidate for nomination or for election in any election, or charges said candidate with malfeasance or misfeasance in office, or otherwise attacks his official record, or gives to another free space for such purpose, such newspaper shall upon request of such candidate immediately publish free of cost any reply he may make thereto in as conspicuous a place and in the same kind of type as the matter that calls for such reply, provided such reply does not take up more space than the matter replied to. Any person or firm failing to comply with the provisions of this section shall be guilty of a misdemeanor of the first degree, punishable as provided in § 775.082 or § 775.083."

[*245] Appellant sought a declaration that § 104.38 was unconstitutional. After an emergency hearing requested by appellee, the Circuit Court denied injunctive relief because, absent special circumstances, no injunction could properly issue against the commission of a crime, and held that § 104.38 was unconstitutional as an infringement on the freedom of the press under the First and Fourteenth Amendments to the Constitution. 38 Fla. Supp. 80 (1972). The Circuit Court concluded that dictating what a newspaper must print was no different from dictating what it must not print. The Circuit Judge viewed the statute's vagueness as serving "to restrict and stifle protected expression." *Id.*, at 83. Appellee's cause was dismissed with prejudice.

On direct appeal, the Florida Supreme Court reversed, holding that § 104.38 did not violate constitutional guarantees. 287 So. 2d 78 (1973).³ It held that free speech was enhanced and not abridged by the Florida right-of-reply statute, which in that court's view, furthered the "broad societal interest in the free flow of information to the public." *Id.*, at 82. It also held that the statute is [*246] not impermissibly vague; the statute informs "those who are subject to it as to what conduct on their part will render them liable to its penalties." *Id.*, at 85.⁴ Civil remedies, including damages, were held to be available under this statute; the case was remanded to the trial court for further proceedings not inconsistent with the Florida Supreme Court's opinion.

3The Supreme Court did not disturb the Circuit Court's holding that injunctive relief was not proper in this case even if the statute were constitutional. According to the Supreme Court neither side took issue with that part of the Circuit Court's decision. 287 So. 2d, at 85.

4The Supreme Court placed the following limiting construction on the statute:

"[We] hold that the mandate of the statute refers to 'any reply' which is wholly responsive to the charge made in the editorial or other article in a newspaper being replied to and further that such reply will be neither libelous nor slanderous of the publication nor anyone else, nor vulgar nor profane." *Id.*, at 86.

We postponed consideration of the question of jurisdiction to the hearing of the case on the merits. 414 U.S. 1142 (1974).

II

[2]Although both parties contend that this Court has jurisdiction to review the judgment of the Florida Supreme Court, a suggestion was initially made that the judgment of the Florida Supreme Court might not be "final" under 28 U. S. C. § 1257.

⁵ In *North Dakota State Pharmacy Bd. v. Snyder's Stores*, 414 U.S. 156 (1973), we reviewed a judgment of the North Dakota Supreme Court, under which the case had been remanded so that further state proceedings could be conducted respecting Snyder's application for a permit to operate a drug store. We held that to be a final judgment for purposes of our jurisdiction. Under the principles of finality enunciated in *Snyder's Stores*, the judgment of [*247] the Florida Supreme Court in this case is ripe for review by this Court. ⁶

5Appellee's Response to Appellant's Jurisdictional Statement and Motion to Affirm the Judgment Below or, in the Alternative, to Dismiss the Appeal 4-7.

6Both appellant and appellee claim that the uncertainty of the constitutional validity of § 104.38 restricts the present exercise of First Amendment rights. Brief for Appellant 41; Brief for Appellee 79. Appellant finds urgency for the present consideration of the constitutionality of the statute in the upcoming 1974 elections. Whichever way we were to decide on the merits, it would be intolerable to leave unanswered, under these circumstances, an important question of freedom of the press under the First Amendment; an uneasy and unsettled constitutional posture of § 104.38 could only further harm the operation of a free press. *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214, 221-222 (1966) (DOUGLAS, J., concurring). See also *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415, 418 n. (1971).

III

A

The challenged statute creates a right to reply to press criticism of a candidate for nomination or election. The statute was enacted in 1913, and this is only the second recorded case decided under its provisions. ⁷

7In its first court test the statute was declared unconstitutional. *State v. News-Journal Corp.*, 36 Fla. Supp. 164 (Volusia County Judge's Court, 1972). In neither of the two suits, the instant action and the *News-Journal* action, has the Florida Attorney General defended the statute's constitutionality.

Appellant contends the statute is void on its face because it purports to regulate the content of a newspaper in violation of the First Amendment. Alternatively it is urged that the statute is void for vagueness since no editor could know exactly what words would call the statute into operation. It is also contended that the statute fails to distinguish between critical comment which is and which is not defamatory.

B

The appellee and supporting advocates of an enforceable right of access to the press vigorously argue that [*248] government has an obligation to ensure that a wide variety of views reach the public.⁸ The contentions of access proponents will be set out in some detail.⁹ It is urged that at the time the First Amendment to the Constitution¹⁰ was ratified in 1791 as part of our Bill of Rights the press was broadly representative of the people it was serving. While many of the newspapers were intensely partisan and narrow in their views, the press collectively presented a broad range of opinions to readers. Entry into publishing was inexpensive; pamphlets and books provided meaningful alternatives to the organized press for the expression of unpopular ideas and often treated events and expressed views not covered by conventional newspapers.¹¹ A true marketplace of ideas existed in which there was relatively easy access to the channels of communication.

8See generally Barron, Access to the Press -- A New First Amendment Right, 80 Harv. L. Rev. 1641 (1967).

9For a good overview of the position of access advocates see Lange, The Role of the Access Doctrine in the Regulation of the Mass Media: A Critical Review and Assessment, 52 N. C.L. Rev. 1, 8-9 (1973) (hereinafter Lange).

10"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or of the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

11See Commission on Freedom of the Press, A Free and Responsible Press 14 (1947) (hereinafter sometimes Commission).

Access advocates submit that although newspapers of the present are superficially similar to those of 1791 the press of today is in reality very different from that known

in the early years of our national existence. In the past half century a communications revolution has seen the introduction of radio and television into our lives, the promise of a global community through the [*249] use of communications satellites, and the specter of a "wired" nation by means of an expanding cable television network with two-way capabilities. The printed press, it is said, has not escaped the effects of this revolution. Newspapers have become big business and there are far fewer of them to serve a larger literate population.¹² Chains of newspapers, national newspapers, national wire and news services, and one-newspaper towns,¹³ are the dominant features of a press that has become noncompetitive and enormously powerful and influential in its capacity to manipulate popular opinion and change the course of events. Major metropolitan newspapers have collaborated to establish news services national in scope.¹⁴ Such national news organizations provide syndicated "interpretive reporting" as well as syndicated features and commentary, all of which can serve as part of the new school of "advocacy journalism."

12Commission 15. Even in the last 20 years there has been a significant increase in the number of people likely to read newspapers. Bagdikian, Fat Newspapers and Slim Coverage, *Columbia Journalism Review* 15, 16 (Sept./Oct. 1973).

13"Nearly half of U.S. daily newspapers, representing some three-fifths of daily and Sunday circulation, are owned by newspaper groups and chains, including diversified business conglomerates. One-newspaper towns have become the rule, with effective competition operating in only 4 percent of our large cities." Background Paper by Alfred Balk in Twentieth Century Fund Task Force Report for a National News Council, *A Free and Responsive Press* 18 (1973).

14Report of the Task Force in Twentieth Century Fund Task Force Report for a National News Council, *A Free and Responsive Press* 4 (1973).

The elimination of competing newspapers in most of our large cities, and the concentration of control of media that results from the only newspaper's being owned by the same interests which own a television station and a radio station, are important components of this trend toward [*250] concentration of control of outlets to inform the public.

The result of these vast changes has been to place in a few hands the power to inform the American people and shape public opinion.¹⁵ Much of the editorial

opinion and commentary that is printed is that of syndicated columnists distributed nationwide and, as a result, we are told, on national and world issues there tends to be a homogeneity of editorial opinion, commentary, and interpretive analysis. The abuses of bias and manipulative reportage are, likewise, said to be the result of the vast accumulations of unreviewable power in the modern media empires. In effect, it is claimed, the public has lost any ability to respond or to contribute in a meaningful way to the debate on issues. The monopoly of the means of communication allows for little or no critical analysis of the media except in professional journals of very limited readership

"This concentration of nationwide news organizations -- like other large institutions -- has grown increasingly remote from and unresponsive to the popular constituencies on which they depend and which depend on them." Report of the Task Force in Twentieth Century Fund Task Force Report for a National News Council, A Free and Responsive Press 4 (1973).

Appellee cites the report of the Commission on Freedom of the Press, chaired by Robert M. Hutchins, in which it was stated, as long ago as 1947, that "[the] right of free [*251] public expression has . . . lost its earlier reality." Commission on Freedom of the Press, A Free and Responsible Press 15 (1947).

15"Local monopoly in printed news raises serious questions of diversity of information and opinion. What a local newspaper does not print about local affairs does not see general print at all. And, having the power to take initiative in reporting and enunciation of opinions, it has extraordinary power to set the atmosphere and determine the terms of local consideration of public issues." B. Bagdikian, *The Information Machines* 127 (1971).

The obvious solution, which was available to dissidents at an earlier time when entry into publishing was relatively inexpensive, today would be to have additional newspapers. But the same economic factors which have caused the disappearance of vast numbers of metropolitan newspapers, ¹⁶ have made entry into the marketplace of ideas served by the print media almost impossible. It is urged that the claim of newspapers to be "surrogates for the public" carries with it a concomitant fiduciary obligation to account for that stewardship. ¹⁷ From this premise it is reasoned that the only effective way to insure fairness and accuracy and to provide for some accountability is for government to take affirmative action. The First Amendment

interest of the public in being informed is said to be in peril because the "marketplace of ideas" is today a monopoly controlled by the owners of the market.

16The newspapers have persuaded Congress to grant them immunity from the antitrust laws in the case of "failing" newspapers for joint operations. 84 Stat. 466, 15 U. S. C. § 1801 *et seq.*

17"Freedom of the press is a right belonging, like all rights in a democracy, to all the people. As a practical matter, however, it can be exercised only by those who have effective access to the press. Where financial, economic, and technological conditions limit such access to a small minority, the exercise of that right by that minority takes on fiduciary or quasi-fiduciary characteristics." A. MacLeish in W. Hocking, *Freedom of the Press* 99 n. 4 (1947) (italics omitted).

Proponents of enforced access to the press take comfort from language in several of this Court's decisions which suggests that the First Amendment acts as a sword as well as a shield, that it imposes obligations on the owners of the press in addition to protecting the press from government regulation. In *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945), the Court, in [*252] rejecting the argument that the press is immune from the antitrust laws by virtue of the First Amendment, stated:

"The First Amendment, far from providing an argument against application of the Sherman Act, here provides powerful reasons to the contrary. That Amendment rests on the assumption that the widest possible dissemination of information from diverse and antagonistic sources is essential to the welfare of the public, that a free press is a condition of a free society. Surely a command that the government itself shall not impede the free flow of ideas does not afford non-governmental combinations a refuge if they impose restraints upon that constitutionally guaranteed freedom. Freedom to publish means freedom for all and not for some. Freedom to publish is guaranteed by the Constitution, but freedom to combine to keep others from publishing is not. Freedom of the press from governmental interference under the First Amendment does not sanction repression of that freedom by private interests." (Footnote omitted.)

In *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964), the Court spoke of "a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open." It is argued that the "uninhibited, robust"

debate is not "wide-open" but open only to a monopoly in control of the press. Appellee cites the plurality opinion in *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 47, and n. 15 (1971), which he suggests seemed to invite experimentation by the States in right-to-access regulation of the press.¹⁸

18"If the States fear that private citizens will not be able to respond adequately to publicity involving them, the solution lies in the direction of ensuring their ability to respond, rather than in stifling public discussion of matters of public concern.[*]

"[*]Some states have adopted retraction statutes or right-of-reply statutes

"One writer, in arguing that the First Amendment itself should be read to guarantee a right of access to the media not limited to a right to respond to defamatory falsehoods, has suggested several ways the law might encourage public discussion. Barron, *Access to the Press -- A New First Amendment Right*, 80 Harv. L. Rev. 1641, 1666-1678 (1967). It is important to recognize that the private individual often desires press exposure either for himself, his ideas, or his causes. Constitutional adjudication must take into account the individual's interest in access to the press as well as the individual's interest in preserving his reputation, even though libel actions by their nature encourage a narrow view of the individual's interest since they focus only on situations where the individual has been harmed by undesired press attention. A constitutional rule that deters the press from covering the ideas or activities of the private individual thus conceives the individual's interest too narrowly."

[*253] Access advocates note that MR. JUSTICE DOUGLAS a decade ago expressed his deep concern regarding the effects of newspaper monopolies:

"Where one paper has a monopoly in an area, it seldom presents two sides of an issue. It too often hammers away on one ideological or political line using its monopoly position not to educate people, not to promote debate, but to inculcate in its readers one philosophy, one attitude -- and to make money."

"The newspapers that give a variety of views and news that is not slanted or contrived are few indeed. And the problem promises to get worse" *The Great Rights* 124-125, 127 (E. Cahn ed. 1963).

They also claim the qualified support of Professor Thomas I. Emerson, who has written that "[a] limited right of access to the press can be safely enforced," [*254] although he believes that "[government] measures to encourage a multiplicity of outlets, rather than compelling a few outlets to represent everybody, seems a preferable course of action." T. Emerson, *The System of Freedom of Expression* 671 (1970).

IV

However much validity may be found in these arguments, at each point the implementation of a remedy such as an enforceable right of access necessarily calls for some mechanism, either governmental or consensual.¹⁹ If it is governmental coercion, this at once brings about a confrontation with the express provisions of the First Amendment and the judicial gloss on that Amendment developed over the years.

20

19The National News Council, an independent and voluntary body concerned with press fairness, was created in 1973 to provide a means for neutral examination of claims of press inaccuracy. The Council was created following the publication of the Twentieth Century Fund Task Force Report for a National News Council, *A Free and Responsive Press*. The background paper attached to the Report dealt in some detail with the British Press Council, seen by the author of the paper as having the most interest to the United States of the European press councils.

20Because we hold that § 104.38 violates the First Amendment's guarantee of a free press we have no occasion to consider appellant's further argument that the statute is unconstitutionally vague.

The Court foresaw the problems relating to government-enforced access as early as its decision in *Associated Press v. United States*, *supra*. There it carefully contrasted the private "compulsion to print" called for by the Association's bylaws with the provisions of the District Court decree against appellants which "does not compel AP or its members to permit publication of anything which their 'reason' tells them should not be published." 326 U.S., at 20 n. 18. In *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665, 681 (1972), we emphasized that the cases then [*255] before us "involve no intrusions upon speech or assembly, no prior restraint or restriction on what the press may publish, and no express or implied command that the press publish what it

prefers to withhold." In *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee*, 412 U.S. 94, 117 (1973), the plurality opinion as to Part III noted:

"The power of a privately owned newspaper to advance its own political, social, and economic views is bounded by only two factors: first, the acceptance of a sufficient number of readers -- and hence advertisers -- to assure financial success; and, second, the journalistic integrity of its editors and publishers."

An attitude strongly adverse to any attempt to extend a right of access to newspapers was echoed by other Members of this Court in their separate opinions in that case. *Id.*, at 145 (STEWART, J., concurring); *id.*, at 182 n. 12 (BRENNAN, J., joined by MARSHALL, J., dissenting). Recently, while approving a bar against employment advertising specifying "male" or "female" preference, the Court's opinion in *Pittsburgh Press Co. v. Human Relations Comm'n*, 413 U.S. 376, 391 (1973), took pains to limit its holding within narrow bounds:

"Nor, *a fortiori*, does our decision authorize any restriction whatever, whether of content or layout, on stories or commentary originated by Pittsburgh Press, its columnists, or its contributors. On the contrary, we reaffirm unequivocally the protection afforded to editorial judgment and to the free expression of views on these and other issues, however controversial."

Dissenting in *Pittsburgh Press*, MR. JUSTICE STEWART, joined by MR. JUSTICE DOUGLAS, expressed the view that no "government agency -- local, state, or federal -- can tell [*256] a newspaper in advance what it can print and what it cannot." *Id.*, at 400. See *Associates & Aldrich Co. v. Times Mirror Co.*, 440 F.2d 133, 135 (CA9 1971).

[3]We see that beginning with *Associated Press, supra*, the Court has expressed sensitivity as to whether a restriction or requirement constituted the compulsion exerted by government on a newspaper to print that which it would not otherwise print. The clear implication has been that any such a compulsion to publish that which "'reason' tells them should not be published" is unconstitutional. A responsible press is an undoubtedly desirable goal, but press responsibility is not mandated by the Constitution and like many other virtues it cannot be legislated.

[4]Appellee's argument that the Florida statute does not amount to a restriction of appellant's right to speak because "the statute in question here has not prevented the *Miami Herald* from saying anything it wished" ²¹ begs the core question. Compelling editors or publishers to publish that which "'reason' tells them should not be published" is what is at issue in this case. The Florida statute operates as a command in the same sense as a statute or regulation forbidding appellant to publish specified matter. Governmental restraint on publishing need not fall into familiar or traditional patterns to be subject to constitutional limitations on governmental powers. *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233, 244-245 (1936). The Florida statute exacts a penalty on the basis of the content of a newspaper. The first phase of the penalty resulting from the compelled printing of a reply is exacted in terms of the cost in printing and composing time and materials and in taking up space that could be devoted to other material the newspaper may have preferred to print. It is correct, as appellee contends, that a newspaper is not subject to the [*257] finite technological limitations of time that confront a broadcaster but it is not correct to say that, as an economic reality, a newspaper can proceed to infinite expansion of its column space to accommodate the replies that a government agency determines or a statute commands the readers should have available. ²²

21Brief for Appellee 5.

22"However, since the amount of space a newspaper can devote to 'live news' is finite, [*] if a newspaper is forced to publish a particular item, it must as a practical matter, omit something else.

"[*] The number of column inches available for news is predetermined by a number of financial and physical factors, including circulation, the amount of advertising, and, increasingly, the availability of newsprint. . . ." Note, 48 Tulane L. Rev. 433, 438 (1974) (one footnote omitted).

Another factor operating against the "solution" of adding more pages to accommodate the access matter is that "increasingly subscribers complain of bulky, unwieldy papers." Bagdikian, *Fat Newspapers and Slim Coverage*, Columbia Journalism Review 19 (Sept./Oct. 1973).

[5]Faced with the penalties that would accrue to any newspaper that published news or commentary arguably within the reach of the right-of-access statute, editors might well conclude that the safe course is to avoid controversy. Therefore, under the operation of the Florida statute, political and electoral coverage would be blunted or reduced.²³ Government-enforced right of access inescapably "dampens the vigor and limits the variety of public debate," *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S., at 279. The Court, in *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214, 218 (1966), stated:

"[There] is practically universal agreement that a major purpose of [the First] Amendment was to protect the free discussion of governmental affairs. This of course includes discussions of candidates"

23See the description of the likely effect of the Florida statute on publishers, in Lange 70-71.

[*258] [6]Even if a newspaper would face no additional costs to comply with a compulsory access law and would not be forced to forgo publication of news or opinion by the inclusion of a reply, the Florida statute fails to clear the barriers of the First Amendment because of its intrusion into the function of editors. A newspaper is more than a passive receptacle or conduit for news, comment, and advertising.²⁴ The choice of material to go into a newspaper, and the decisions made as to limitations on the size and content of the paper, and treatment of public issues and public officials -- whether fair or unfair -- constitute the exercise of editorial control and judgment. It has yet to be demonstrated how governmental regulation of this crucial process can be exercised consistent with First Amendment guarantees of a free press as they have evolved to this time. Accordingly, the judgment of the Supreme Court of Florida is reversed.

24"[Liberty] of the press is in peril as soon as the government tries to compel what is to go into a newspaper. A journal does not merely print observed facts the way a cow is photographed through a plate-glass window. As soon as the facts are set in their context, you have interpretation and you have selection, and editorial selection opens the way to editorial suppression. Then how can the state force abstention from discrimination in the news without dictating selection?" 2 Z. Chafee, *Government and Mass Communications* 633 (1947).

It is so ordered.

BRENNAN; WHITE

MR. JUSTICE BRENNAN, with whom MR. JUSTICE REHNQUIST joins, concurring.

I join the Court's opinion which, as I understand it, addresses only "right of reply" statutes and implies no view upon the constitutionality of "retraction" statutes affording plaintiffs able to prove defamatory falsehoods a statutory action to require publication of a retraction. [*259] See generally Note, Vindication of the Reputation of a Public Official, 80 Harv. L. Rev. 1730, 1739-1747 (1967).

MR. JUSTICE WHITE, concurring.

The Court today holds that the First Amendment bars a State from requiring a newspaper to print the reply of a candidate for public office whose personal character has been criticized by that newspaper's editorials. According to our accepted jurisprudence, the First Amendment erects a virtually insurmountable barrier between government and the print media so far as government tampering, in advance of publication, with news and editorial content is concerned. *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971). A newspaper or magazine is not a public utility subject to "reasonable" governmental regulation in matters affecting the exercise of journalistic judgment as to what shall be printed. Cf. *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214, 220 (1966). We have learned, and continue to learn, from what we view as the unhappy experiences of other nations where government has been allowed to meddle in the internal editorial affairs of newspapers. Regardless of how beneficent-sounding the purposes of controlling the press might be, we prefer "the power of reason as applied through public discussion" ¹ and remain intensely skeptical about those measures that would allow government to insinuate itself into the editorial rooms of this Nation's press.

"Whatever differences may exist about interpretations of the First Amendment, there is practically universal agreement that a major purpose of that Amendment was to protect the free discussion of governmental affairs. This of course includes discussions of candidates, structures and forms of [*260] government, the manner in which government is operated or should be operated, and all such matters relating to political processes. The Constitution specifically selected the press . . . to play an important role in the discussion of public affairs. Thus the press serves and was designed to serve as a powerful antidote to any abuses of power by governmental

officials and as a constitutionally chosen means for keeping officials elected by the people responsible to all the people whom they were selected to serve. Suppression of the right of the press to praise or criticize governmental agents and to clamor and contend for or against change . . . muzzles one of the very agencies the Framers of our Constitution thoughtfully and deliberately selected to improve our society and keep it free." *Mills v. Alabama*, *supra*, at 218-219.

1 *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927) (Brandeis, J., concurring).

Of course, the press is not always accurate, or even responsible, and may not present full and fair debate on important public issues. But the balance struck by the First Amendment with respect to the press is that society must take the risk that occasionally debate on vital matters will not be comprehensive and that all viewpoints may not be expressed. The press would be unlicensed because, in Jefferson's words, "[where] the press is free, and every man able to read, all is safe." ² Any other accommodation -- any other system that would supplant private control of the press with the heavy hand of government intrusion -- would make the government the censor of what the people may read and know.

2 Letter to Col. Charles Yancey in 14 *The Writings of Thomas Jefferson* 384 (Lipscomb ed. 1904).

To justify this statute, Florida advances a concededly important interest of ensuring free and fair elections by means of an electorate informed about the issues. But [*261] prior compulsion by government in matters going to the very nerve center of a newspaper -- the decision as to what copy will or will not be included in any given edition -- collides with the First Amendment. Woven into the fabric of the First Amendment is the unexceptionable, but nonetheless timeless, sentiment that "liberty of the press is in peril as soon as the government tries to compel what is to go into a newspaper." 2 Z. Chafee, *Government and Mass Communications* 633 (1947).

The constitutionally obnoxious feature of § 104.38 is not that the Florida Legislature may also have placed a high premium on the protection of individual reputational interests; for government certainly has "a pervasive and strong interest in preventing and redressing attacks upon reputation." *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75, 86 (1966). Quite the contrary, this law runs afoul of the elementary First Amendment proposition that government may not force a newspaper to print copy which, in its journalistic discretion, it chooses to leave on the newsroom floor. Whatever power

may reside in government to influence the publishing of certain narrowly circumscribed categories of material, see, e. g., *Pittsburgh Press Co. v. Human Relations Comm'n*, 413 U.S. 376 (1973); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S., at 730 (WHITE, J., concurring), we have never thought that the First Amendment permitted public officials to dictate to the press the contents of its news columns or the slant of its editorials.

But though a newspaper may publish without government censorship, it has never been entirely free from liability for what it chooses to print. See *ibid.* Among other things, the press has not been wholly at liberty to publish falsehoods damaging to individual reputation. At least until today, we have cherished the average citizen's [*262] reputation interest enough to afford him a fair chance to vindicate himself in an action for libel characteristically provided by state law. He has been unable to force the press to tell his side of the story or to print a retraction, but he has had at least the opportunity to win a judgment if he has been able to prove the falsity of the damaging publication, as well as a fair chance to recover reasonable damages for his injury.

Reaffirming the rule that the press cannot be forced to print an answer to a personal attack made by it, however, throws into stark relief the consequences of the new balance forged by the Court in the companion case also announced today. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, *post*, p. 323, goes far toward eviscerating the effectiveness of the ordinary libel action, which has long been the only potent response available to the private citizen libeled by the press. Under *Gertz*, the burden of proving liability is immeasurably increased, proving damages is made exceedingly more difficult, and vindicating reputation by merely proving falsehood and winning a judgment to that effect are wholly foreclosed. Needlessly, in my view, the Court trivializes and denigrates the interest in reputation by removing virtually all the protection the law has always afforded.

Of course, these two decisions do not mean that because government may not dictate what the press is to print, neither can it afford a remedy for libel in any form. *Gertz* itself leaves a putative remedy for libel intact, albeit in severely emaciated form; and the press certainly remains liable for knowing or reckless falsehoods under *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), and its progeny, however improper an injunction against publication might be.

One need not think less of the First Amendment to sustain reasonable methods for allowing the average citizen [*263] to redeem a falsely tarnished reputation. Nor does one have to doubt the genuine decency, integrity, and good sense of the vast majority of professional journalists to support the right of any individual to have his day in court when he has been falsely maligned in the public press. The press is the servant, not the master, of the citizenry, and its freedom does not carry with it an unrestricted hunting license to prey on the ordinary citizen.

"In plain English, freedom carries with it responsibility even for the press; freedom of the press is not a freedom from responsibility for its exercise." "Without . . . a lively sense of responsibility a free press may readily become a powerful instrument of injustice." *Pennekamp v. Florida*, 328 U.S. 331, 356, 365 (1946) (Frankfurter, J., concurring) (footnote omitted).

To me it is a near absurdity to so deprecate individual dignity, as the Court does in *Gertz*, and to leave the people at the complete mercy of the press, at least in this stage of our history when the press, as the majority in this case so well documents, is steadily becoming more powerful and much less likely to be deterred by threats of libel suits.

(2) 電子媒體回覆權之合憲性審查案例

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Red Lion Broadcasting Co. v. FCC

395 U.S. 367

April 2-3, 1969, Argued

June 9, 1969, Decided *

[*369] MR. JUSTICE WHITE delivered the opinion of the Court.

[1]The Federal Communications Commission has for many years imposed on radio and television broadcasters the requirement that discussion of public issues be presented on broadcast stations, and that each side of those issues must be given fair coverage. This is known as the fairness doctrine, which originated very early in the

history of broadcasting and has maintained its present outlines for some time. It is an obligation whose content has been defined in a long series of FCC rulings in particular cases, and which is distinct from the statutory [*370] requirement of § 315 of the Communications Act ¹ that equal time be allotted all qualified candidates for public office. Two aspects of the fairness doctrine, relating to personal attacks in the context of controversial public issues and to political editorializing, were codified more precisely in the form of FCC regulations in 1967. The two cases before us now, which were decided separately below, challenge the constitutional and statutory bases of the doctrine and component rules. *Red Lion* [*371] involves the application of the fairness doctrine to a particular broadcast, and *RTNDA* arises as an action to review the FCC's 1967 promulgation of the personal attack and political editorializing regulations, which were laid down after the *Red Lion* litigation had begun.

1 Communications Act of 1934, Tit. III, 48 Stat. 1081, as amended, 47 U. S. C. § 301 *et seq.* Section 315 now reads:

"315. Candidates for public office; facilities; rules.

"(a) If any licensee shall permit any person who is a legally qualified candidate for any public office to use a broadcasting station, he shall afford equal opportunities to all other such candidates for that office in the use of such broadcasting station: *Provided*, That such licensee shall have no power of censorship over the material broadcast under the provisions of this section. No obligation is imposed upon any licensee to allow the use of its station by any such candidate. Appearance by a legally qualified candidate on any --

"(1) bona fide newscast,

"(2) bona fide news interview,

"(3) bona fide news documentary (if the appearance of the candidate is incidental to the presentation of the subject or subjects covered by the news documentary), or

"(4) on-the-spot coverage of bona fide news events (including but not limited to political conventions and activities incidental thereto), shall not be deemed to be use of a broadcasting station within the meaning of this subsection. Nothing in the foregoing sentence shall be construed as relieving

broadcasters, in connection with the presentation of newscasts, news interviews, news documentaries, and on-the-spot coverage of news events, from the obligation imposed upon them under this chapter to operate in the public interest and to afford reasonable opportunity for the discussion of conflicting views on issues of public importance.

"(b) The charges made for the use of any broadcasting station for any of the purposes set forth in this section shall not exceed the charges made for comparable use of such station for other purposes.

"(c) The Commission shall prescribe appropriate rules and regulations to carry out the provisions of this section."

I.

A.

[2]The Red Lion Broadcasting Company is licensed to operate a Pennsylvania radio station, WGCB. On November 27, 1964, WGCB carried a 15-minute broadcast by the Reverend Billy James Hargis as part of a "Christian Crusade" series. A book by Fred J. Cook entitled "Goldwater -- Extremist on the Right" was discussed by Hargis, who said that Cook had been fired by a newspaper for making false charges against city officials; that Cook had then worked for a Communist-affiliated publication; that he had defended Alger Hiss and attacked J. Edgar Hoover and the Central Intelligence Agency; and that he had now written a "book to smear and destroy Barry Goldwater." ² When Cook heard of the broadcast he [*372] concluded that he had been personally attacked and demanded free reply time, which the station refused. After an exchange of letters among Cook, Red Lion, and the FCC, the FCC declared that the Hargis broadcast constituted a personal attack on Cook; that Red Lion had failed to meet its obligation under the fairness doctrine as expressed in *Times-Mirror Broadcasting Co.*, 24 P & F Radio Reg. 404 (1962), to send a tape, transcript, or summary of the broadcast to Cook and offer him reply time; and that the station must provide reply time whether or not Cook would pay for it. On review in the Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, ³ the [*373] FCC's position was upheld as constitutional and otherwise proper. 127 U. S. App. D. C. 129, 381 F.2d 908 (1967).

2According to the record, Hargis asserted that his broadcast included the following statement:

"Now, this paperback book by Fred J. Cook is entitled, 'GOLDWATER -- EXTREMIST ON THE RIGHT.' Who is Cook? Cook was fired from the New York World Telegram after he made a false charge publicly on television against an un-named official of the New York City government. New York publishers and NEWSWEEK Magazine for December 7, 1959, showed that Fred Cook and his pal, Eugene Gleason, had made up the whole story and this confession was made to New York District Attorney, Frank Hogan. After losing his job, Cook went to work for the left-wing publication, THE NATION, one of the most scurrilous publications of the left which has championed many communist causes over many years. Its editor, Carry McWilliams, has been affiliated with many communist enterprises, scores of which have been cited as subversive by the Attorney General of the U.S. or by other government agencies Now, among other things Fred Cook wrote for THE NATION, was an article absolving Alger Hiss of any wrong doing . . . there was a 208 page attack on the FBI and J. Edgar Hoover; another attack by Mr. Cook was on the Central Intelligence Agency . . . now this is the man who wrote the book to smear and destroy Barry Goldwater called 'Barry Goldwater -- Extremist Of The Right!'"

3The Court of Appeals initially dismissed the petition for want of a reviewable order, later reversing itself en banc upon argument by the Government that the FCC rule used here, which permits it to issue "a declaratory ruling terminating a controversy or removing uncertainty," 47 CFR § 1.2, was in fact justified by the Administrative Procedure Act. That Act permits an adjudicating agency, "in its sound discretion, with like effect as in the case of other orders, to issue a declaratory order to terminate a controversy or remove uncertainty." § 5, 60 Stat. 239, 5 U. S. C. § 1004 (d). In this case, the FCC could have determined the question of Red Lion's liability to a cease-and-desist order or license revocation, 47 U. S. C. § 312, for failure to comply with the license's condition that the station be operated "in the public interest," or for failure to obey a requirement of operation in the public interest implicit in the ability of the FCC to revoke licenses for conditions justifying the denial of an initial license, 47 U. S. C. § 312 (a)(2), and the statutory requirement that the public interest be served in granting and renewing licenses, 47 U. S. C. §§ 307 (a), (d). Since the FCC could have adjudicated these questions it could, under the Administrative Procedure Act, have issued a declaratory order in the course of its adjudication

which would have been subject to judicial review. Although the FCC did not comply with all of the formalities for an adjudicative proceeding in this case, the petitioner itself adopted as its own the Government's position that this was a reviewable order, waiving any objection it might have had to the procedure of the adjudication.

B.

Not long after the *Red Lion* litigation was begun, the FCC issued a Notice of Proposed Rule Making, 31 Fed. Reg. 5710, with an eye to making the personal attack aspect of the fairness doctrine more precise and more readily enforceable, and to specifying its rules relating to political editorials. After considering written comments supporting and opposing the rules, the FCC adopted them substantially as proposed, 32 Fed. Reg. 10303. Twice amended, 32 Fed. Reg. 11531, 33 Fed. Reg. 5362, the rules were held unconstitutional in the *RTNDA* litigation by the Court of Appeals for the Seventh Circuit, on review of the rule-making proceeding, as abridging the freedoms of speech and press. 400 F.2d 1002 (1968).

As they now stand amended, the regulations read as follows:

"Personal attacks; political editorials.

"(a) When, during the presentation of views on a controversial issue of public importance, an attack is made upon the honesty, character, integrity or like personal qualities of an identified person or group, the licensee shall, within a reasonable time and in no event later than 1 week after the attack, transmit to the person or group attacked (1) notification of the date, time and identification of the broadcast; (2) a script or tape (or an accurate summary if a script or tape is not available) of the [*374] attack; and (3) an offer of a reasonable opportunity to respond over the licensee's facilities.

"(b) The provisions of paragraph (a) of this section shall not be applicable (1) to attacks on foreign groups or foreign public figures; (2) to personal attacks which are made by legally qualified candidates, their authorized spokesmen, or those associated with them in the campaign, on other such candidates, their authorized spokesmen, or persons associated with the candidates in the campaign; and (3) to bona fide newscasts, bona fide news interviews, and on-the-spot coverage of a bona fide news event (including commentary or analysis contained in the foregoing programs, but the

provisions of paragraph (a) of this section shall be applicable to editorials of the licensee).

"NOTE: The fairness doctrine is applicable to situations coming within [(3)], above, and, in a specific factual situation, may be applicable in the general area of political broadcasts [(2)], above. See, section 315 (a) of the Act, 47 U. S. C. 315 (a); Public Notice: *Applicability of the Fairness Doctrine in the Handling of Controversial Issues of Public Importance*. 29 F. R. 10415. The categories listed in [(3)] are the same as those specified in section 315 (a) of the Act.

"(c) Where a licensee, in an editorial, (i) endorses or (ii) opposes a legally qualified candidate or candidates, the licensee shall, within 24 hours after the editorial, transmit to respectively (i) the other qualified candidate or candidates for the same office or (ii) the candidate opposed in the editorial (1) notification of the date and the time of the editorial; (2) a script or tape of the editorial; and (3) an offer of a reasonable opportunity for a candidate or a spokesman of the candidate to respond over the [*375] licensee's facilities: *Provided, however*, That where such editorials are broadcast within 72 hours prior to the day of the election, the licensee shall comply with the provisions of this paragraph sufficiently far in advance of the broadcast to enable the candidate or candidates to have a reasonable opportunity to prepare a response and to present it in a timely fashion." 47 CFR §§ 73.123, 73.300, 73.598, 73.679 (all identical).

C.

[3]Believing that the specific application of the fairness doctrine in *Red Lion*, and the promulgation of the regulations in *RTNDA*, are both authorized by Congress and enhance rather than abridge the freedoms of speech and press protected by the First Amendment, we hold them valid and constitutional, reversing the judgment below in *RTNDA* and affirming the judgment below in *Red Lion*.

II.

The history of the emergence of the fairness doctrine and of the related legislation shows that the Commission's action in the *Red Lion* case did not exceed its authority, and that in adopting the new regulations the Commission was implementing congressional policy rather than embarking on a frolic of its own.

A.

Before 1927, the allocation of frequencies was left entirely to the private sector, and the result was chaos.⁴ [*376] It quickly became apparent that broadcast frequencies constituted a scarce resource whose use could be regulated and rationalized only by the Government. Without government control, the medium would be of little use because of the cacophony of competing voices, none of which could be clearly and predictably heard.⁵ Consequently, the Federal Radio Commission was established [*377] to allocate frequencies among competing applicants in a manner responsive to the public "convenience, interest, or necessity."⁶

4Because of this chaos, a series of National Radio Conferences was held between 1922 and 1925, at which it was resolved that regulation of the radio spectrum by the Federal Government was essential and that regulatory power should be utilized to ensure that allocation of this limited resource would be made only to those who would serve the public interest. The 1923 Conference expressed the opinion that the Radio Communications Act of 1912, 37 Stat. 302, conferred upon the Secretary of Commerce the power to regulate frequencies and hours of operation, but when Secretary Hoover sought to implement this claimed power by penalizing the Zenith Radio Corporation for operating on an unauthorized frequency, the 1912 Act was held not to permit enforcement. *United States v. Zenith Radio Corporation*, 12 F.2d 614 (D. C. N. D. Ill. 1926). Cf. *Hoover v. Intercity Radio Co.*, 52 App. D. C. 339, 286 F. 1003 (1923) (Secretary had no power to deny licenses, but was empowered to assign frequencies). An opinion issued by the Attorney General at Hoover's request confirmed the impotence of the Secretary under the 1912 Act. 35 Op. Atty. Gen. 126 (1926). Hoover thereafter appealed to the radio industry to regulate itself, but his appeal went largely unheeded. See generally L. Schmeckebier, *The Federal Radio Commission* 1-14 (1932).

5Congressman White, a sponsor of the bill enacted as the Radio Act of 1927, commented upon the need for new legislation:

"We have reached the definite conclusion that the right of all our people to enjoy this means of communication can be preserved only by the repudiation of the idea underlying the 1912 law that anyone who will may transmit and by the assertion in its stead of the doctrine that the right of the public to service is superior to the right of any individual The recent radio conference met

this issue squarely. It recognized that in the present state of scientific development there must be a limitation upon the number of broadcasting stations and it recommended that licenses should be issued only to those stations whose operation would render a benefit to the public, are necessary in the public interest, or would contribute to the development of the art. This principle was approved by every witness before your committee. We have written it into the bill. If enacted into law, the broadcasting privilege will not be a right of selfishness. It will rest upon an assurance of public interest to be served." 67 Cong. Rec. 5479.

6Radio Act of 1927, § 4, 44 Stat. 1163. See generally Davis, *The Radio Act of 1927*, 13 Va. L. Rev. 611 (1927).

Very shortly thereafter the Commission expressed its view that the "public interest requires ample play for the free and fair competition of opposing views, and the commission believes that the principle applies . . . to all discussions of issues of importance to the public." *Great Lakes Broadcasting Co.*, 3 F. R. C. Ann. Rep. 32, 33 (1929), rev'd on other grounds, 59 App. D. C. 197, 37 F.2d 993, cert. dismissed, 281 U.S. 706 (1930). This doctrine was applied through denial of license renewals or construction permits, both by the FRC, *Trinity Methodist Church, South v. FRC*, 61 App. D. C. 311, 62 F.2d 850 (1932), cert. denied, 288 U.S. 599 (1933), and its successor FCC, *Young People's Association for the Propagation of the Gospel*, 6 F. C. C. 178 (1938). After an extended period during which the licensee was obliged not only to cover and to cover fairly the views of others, but also to refrain from expressing his own personal views, *Mayflower Broadcasting Corp.*, 8 F. C. C. 333 (1940), the latter limitation on the licensee was abandoned and the doctrine developed into its present form.

There is a twofold duty laid down by the FCC's decisions and described by the 1949 Report on Editorializing by Broadcast Licensees, 13 F. C. C. 1246 (1949). The broadcaster must give adequate coverage to public issues, *United Broadcasting Co.*, 10 F. C. C. 515 (1945), and coverage must be fair in that it accurately reflects the opposing views. *New Broadcasting Co.*, 6 P & F Radio Reg. 258 (1950). This must be done at the broadcaster's own expense if sponsorship is unavailable. *Cullman Broadcasting Co.*, 25 P & F Radio Reg. 895 (1963). [*378] Moreover, the duty must be met by programming obtained at the licensee's own initiative if available from no other source. *John J. Dempsey*, 6 P & F Radio Reg. 615 (1950); see *Metropolitan Broadcasting Corp.*, 19 P & F Radio Reg. 602 (1960); *The Evening News Assn.*, 6 P

& F Radio Reg. 283 (1950). The Federal Radio Commission had imposed these two basic duties on broadcasters since the outset, *Great Lakes Broadcasting Co.*, 3 F. R. C. Ann. Rep. 32 (1929), rev'd on other grounds, 59 App. D. C. 197, 37 F.2d 993, cert. dismissed, 281 U.S. 706 (1930); *Chicago Federation of Labor v. FRC*, 3 F. R. C. Ann. Rep. 36 (1929), aff'd, 59 App. D. C. 333, 41 F.2d 422 (1930); *KFKB Broadcasting Assn. v. FRC*, 60 App. D. C. 79, 47 F.2d 670 (1931), and in particular respects the personal attack rules and regulations at issue here have spelled them out in greater detail.

[4] When a personal attack has been made on a figure involved in a public issue, both the doctrine of cases such as *Red Lion* and *Times-Mirror Broadcasting Co.*, 24 P & F Radio Reg. 404 (1962), and also the 1967 regulations at issue in *RTNDA* require that the individual attacked himself be offered an opportunity to respond. Likewise, where one candidate is endorsed in a political editorial, the other candidates must themselves be offered reply time to use personally or through a spokesman. These obligations differ from the general fairness requirement that issues be presented, and presented with coverage of competing views, in that the broadcaster does not have the option of presenting the attacked party's side himself or choosing a third party to represent that side. But insofar as there is an obligation of the broadcaster to see that both sides are presented, and insofar as that is an affirmative obligation, the personal attack doctrine and regulations do not differ from the preceding fairness doctrine. The simple fact that the attacked men or unendorsed candidates may respond themselves or through [*379] agents is not a critical distinction, and indeed, it is not unreasonable for the FCC to conclude that the objective of adequate presentation of all sides may best be served by allowing those most closely affected to make the response, rather than leaving the response in the hands of the station which has attacked their candidacies, endorsed their opponents, or carried a personal attack upon them.

B.

[5] [6] The statutory authority of the FCC to promulgate these regulations derives from the mandate to the "Commission from time to time, as public convenience, interest, or necessity requires" to promulgate "such rules and regulations and prescribe such restrictions and conditions . . . as may be necessary to carry out the provisions of this chapter" 47 U. S. C. § 303 and § 303 (r).⁷ The Commission is specifically directed to consider the demands of the public interest in the course of granting licenses, 47 U. S. C. §§ 307 (a), 309 (a); [*380] renewing them, 47 U. S. C. § 307;

and modifying them. *Ibid.* Moreover, the FCC has included among the conditions of the Red Lion license itself the requirement that operation of the station be carried out in the public interest, 47 U. S. C. § 309 (h). This mandate to the FCC to assure that broadcasters operate in the public interest is a broad one, a power "not niggardly but expansive," *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U.S. 190, 219 (1943), whose validity we have long upheld. *FCC v. Pottsville Broadcasting Co.*, 309 U.S. 134, 138 (1940); *FCC v. RCA Communications, Inc.*, 346 U.S. 86, 90 (1953); *FRC v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.*, 289 U.S. 266, 285 (1933). It is broad enough to encompass these regulations.

7As early as 1930, Senator Dill expressed the view that the Federal Radio Commission had the power to make regulations requiring a licensee to afford an opportunity for presentation of the other side on "public questions." Hearings before the Senate Committee on Interstate Commerce on S. 6, 71st Cong., 2d Sess., 1616 (1930):

"Senator DILL. Then you are suggesting that the provision of the statute that now requires a station to give equal opportunity to candidates for office shall be applied to all public questions?

"Commissioner ROBINSON. Of course, I think in the legal concept the law requires it now. I do not see that there is any need to legislate about it. It will evolve one of these days. Somebody will go into court and say, 'I am entitled to this opportunity,' and he will get it.

"Senator DILL. Has the Commission considered the question of making regulations requiring the stations to do that?

"Commissioner ROBINSON. Oh, no.

"Senator DILL. It would be within the power of the commission, I think, to make regulations on that subject."

The fairness doctrine finds specific recognition in statutory form, is in part modeled on explicit statutory provisions relating to political candidates, and is approvingly reflected in legislative history.

[7] [8] [9] In 1959 the Congress amended the statutory requirement of § 315 that equal time be accorded each political candidate to except certain appearances on news programs, but added that this constituted no exception "*from the obligation imposed upon them under this Act to operate in the public interest and to afford reasonable opportunity for the discussion of conflicting views on issues of public importance.*" Act of September 14, 1959, § 1, 73 Stat. 557, amending 47 U. S. C. § 315 (a) (emphasis added). This language makes it very plain that Congress, in 1959, announced that the phrase "public interest," which had been in the Act since 1927, imposed a duty on broadcasters to discuss both sides of controversial public issues. In other words, the amendment vindicated the FCC's general view that the fairness doctrine inhered in the public interest standard. Subsequent legislation declaring the intent of an earlier statute [*381] is entitled to great weight in statutory construction.⁸ And here this principle is given special force by the equally venerable principle that the construction of a statute by those charged with its execution should be followed unless there are compelling indications that it is wrong,⁹ especially when Congress has refused to alter the administrative construction.¹⁰ Here, the Congress has not just kept its silence by refusing to overturn the administrative construction,¹¹ but has ratified it with [*382] positive legislation. Thirty years of consistent administrative construction left undisturbed by Congress until 1959, when that construction was expressly accepted, reinforce the natural conclusion that the public interest language of the Act authorized the Commission to require licensees to use their stations for discussion of public issues, and that the FCC is free to implement this requirement by reasonable rules and regulations which fall short of abridgment of the freedom of speech and press, and of the censorship proscribed by § 326 of the Act.¹²

8 *Federal Housing Administration v. Darlington, Inc.*, 358 U.S. 84, 90 (1958); *Glidden Co. v. Zdanok*, 370 U.S. 530, 541 (1962) (opinion of MR. JUSTICE HARLAN, joined by MR. JUSTICE BRENNAN and MR. JUSTICE STEWART). This principle is a venerable one. *Alexander v. Alexandria*, 5 Cranch 1 (1809); *United States v. Freeman*, 3 How. 556 (1845); *Stockdale v. The Insurance Companies*, 20 Wall. 323 (1874).

9 *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1, 11-12 (1965); *Udall v. Tallman*, 380 U.S. 1, 16-18 (1965); *Commissioner v. Sternberger's Estate*, 348 U.S. 187, 199 (1955); *Hastings & D. R. Co. v. Whitney*, 132 U.S. 357, 366 (1889); *United States v. Burlington & Missouri River R. Co.*, 98 U.S. 334, 341 (1879); *United States v. Alexander*, 12 Wall. 177, 179-181 (1871); *Surgett v. Lapice*, 8 How. 48, 68 (1850).

10 *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1, 11-12 (1965); *United States v. Bergh*, 352 U.S. 40, 46-47 (1956); *Alstate Construction Co. v. Durkin*, 345 U.S. 13, 16-17 (1953); *Costanzo v. Tillinghast*, 287 U.S. 341, 345 (1932).

11 An attempt to limit sharply the FCC's power to interfere with programming practices failed to emerge from Committee in 1943. S. 814, 78th Cong., 1st Sess. (1943). See Hearings on S. 814 before the Senate Committee on Interstate Commerce, 78th Cong., 1st Sess. (1943). Also, attempts specifically to enact the doctrine failed in the Radio Act of 1927, 67 Cong. Rec. 12505 (1926) (agreeing to amendment proposed by Senator Dill eliminating coverage of "question affecting the public"), and a similar proposal in the Communications Act of 1934 was accepted by the Senate, 78 Cong. Rec. 8854 (1934); see S. Rep. No. 781, 73d Cong., 2d Sess., 8 (1934), but was not included in the bill reported by the House Committee, see H. R. Rep. No. 1850, 73d Cong., 2d Sess. (1934). The attempt which came nearest success was a bill, H. R. 7716, 72d Cong., 1st Sess. (1932), passed by Congress but pocket-vetoed by the President in 1933, which would have extended "equal opportunities" whenever a public question was to be voted on at an election or by a government agency. H. R. Rep. No. 2106, 72d Cong., 2d Sess., 6 (1933). In any event, unsuccessful attempts at legislation are not the best of guides to legislative intent. *Fogarty v. United States*, 340 U.S. 8, 13-14 (1950); *United States v. United Mine Workers*, 330 U.S. 258, 281-282 (1947). A review of some of the legislative history over the years, drawing a somewhat different conclusion, is found in Staff Study of the House Committee on Interstate and Foreign Commerce, Legislative History of the Fairness Doctrine, 90th Cong., 2d Sess. (Comm. Print. 1968). This inconclusive history was, of course, superseded by the specific statutory language added in 1959.

12 "§ 326. Censorship.

"Nothing in this chapter shall be understood or construed to give the Commission the power of censorship over the radio communications or signals transmitted by any radio station, and no regulation or condition shall be promulgated or fixed by the Commission which shall interfere with the right of free speech by means of radio communication."

[10] The objectives of § 315 themselves could readily be circumvented but for the complementary fairness doctrine ratified by § 315. The section applies only to

campaign appearances by candidates, and not by family, friends, campaign managers, or other supporters. Without the fairness doctrine, then, a licensee could ban all campaign appearances by candidates themselves from the air ¹³ and [*383] proceed to deliver over his station entirely to the supporters of one slate of candidates, to the exclusion of all others. In this way the broadcaster could have a far greater impact on the favored candidacy than he could by simply allowing a spot appearance by the candidate himself. It is the fairness doctrine as an aspect of the obligation to operate in the public interest, rather than § 315, which prohibits the broadcaster from taking such a step.

13 *John P. Crommelin*, 19 P & F Radio Reg. 1392 (1960).

The legislative history reinforces this view of the effect of the 1959 amendment. Even before the language relevant here was added, the Senate report on amending § 315 noted that "broadcast frequencies are limited and, therefore, they have been necessarily considered a public trust. Every licensee who is fortunate in obtaining a license is mandated to operate in the public interest and has assumed the obligation of presenting important public questions fairly and without bias." S. Rep. No. 562, 86th Cong., 1st Sess., 8-9 (1959). See also, specifically advertent to Federal Communications Commission doctrine, *id.*, at 13.

Rather than leave this approval solely in the legislative history, Senator Proxmire suggested an amendment to make it part of the Act. 105 Cong. Rec. 14457. This amendment, which Senator Pastore, a manager of the bill and a ranking member of the Senate Committee, considered "rather surplusage," 105 Cong. Rec. 14462, constituted a positive statement of doctrine ¹⁴ and was altered [*384] to the present merely approving language in the conference committee. In explaining the language to the Senate after the committee changes, Senator Pastore said: "We insisted that that provision remain in the bill, to be a continuing reminder and admonition to the Federal Communications Commission and to the broadcasters alike, that we were not abandoning the philosophy that gave birth to section 315, in giving the people the right to have a full and complete disclosure of conflicting views on news of interest to the people of the country." 105 Cong. Rec. 17830. Senator Scott, another Senate manager, added that: "It is intended to encompass all legitimate areas of public importance which are controversial," not just politics. 105 Cong. Rec. 17831.

14The Proxmire amendment read: "But nothing in this sentence shall be construed as changing the basic intent of Congress with respect to the

provisions of this act, which recognizes that television and radio frequencies are in the public domain, that the license to operate in such frequencies requires operation in the public interest, and that in newscasts, news interviews, news documentaries, on-the-spot coverage of news events, and panel discussions, all sides of public controversies shall be given as equal an opportunity to be heard as is practically possible." 105 Cong. Rec. 14457.

[11] [12]It is true that the personal attack aspect of the fairness doctrine was not actually adjudicated until after 1959, so that Congress then did not have those rules specifically before it. However, the obligation to offer time to reply to a personal attack was presaged by the FCC's 1949 Report on Editorializing, which the FCC views as the principal summary of its *ratio decidendi* in cases in this area:

"In determining whether to honor specific requests for time, the station will inevitably be confronted with such questions as . . . whether there may not be other available groups or individuals who might be more appropriate spokesmen for the particular point of view than the person making the request. The latter's personal involvement in the controversy may also be a factor which must be considered, for elementary considerations of fairness may dictate that time be allocated to a person or group which has been specifically attacked over the station, where otherwise no such obligation would exist." 13 F. C. C., at 1251-1252.

[*385] When the Congress ratified the FCC's implication of a fairness doctrine in 1959 it did not, of course, approve every past decision or pronouncement by the Commission on this subject, or give it a completely free hand for the future. The statutory authority does not go so far. But we cannot say that when a station publishes personal attacks or endorses political candidates, it is a misconstruction of the public interest standard to require the station to offer time for a response rather than to leave the response entirely within the control of the station which has attacked either the candidacies or the men who wish to reply in their own defense. When a broadcaster grants time to a political candidate, Congress itself requires that equal time be offered to his opponents. It would exceed our competence to hold that the Commission is unauthorized by the statute to employ a similar device where personal attacks or political editorials are broadcast by a radio or television station.

[13] [14]In light of the fact that the "public interest" in broadcasting clearly encompasses the presentation of vigorous debate of controversial issues of importance and concern to the public; the fact that the FCC has rested upon that language from its

very inception a doctrine that these issues must be discussed, and fairly; and the fact that Congress has acknowledged that the analogous provisions of § 315 are not preclusive in this area, and knowingly preserved the FCC's complementary efforts, we think the fairness doctrine and its component personal attack and political editorializing regulations are a legitimate exercise of congressionally delegated authority. The Communications Act is not notable for the precision of its substantive standards and in this respect the explicit provisions of § 315, and the doctrine and rules at issue here which are closely modeled upon that section, are far more explicit than the generalized "public interest" standard in which the Commission ordinarily finds its [*386] sole guidance, and which we have held a broad but adequate standard before. *FCC v. RCA Communications, Inc.*, 346 U.S. 86, 90 (1953); *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U.S. 190, 216-217 (1943); *FCC v. Pottsville Broadcasting Co.*, 309 U.S. 134, 138 (1940); *FRC v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.*, 289 U.S. 266, 285 (1933). We cannot say that the FCC's declaratory ruling in *Red Lion*, or the regulations at issue in *RTNDA*, are beyond the scope of the congressionally conferred power to assure that stations are operated by those whose possession of a license serves "the public interest."

III.

The broadcasters challenge the fairness doctrine and its specific manifestations in the personal attack and political editorial rules on conventional First Amendment grounds, alleging that the rules abridge their freedom of speech and press. Their contention is that the First Amendment protects their desire to use their allotted frequencies continuously to broadcast whatever they choose, and to exclude whomever they choose from ever using that frequency. No man may be prevented from saying or publishing what he thinks, or from refusing in his speech or other utterances to give equal weight to the views of his opponents. This right, they say, applies equally to broadcasters.

A.

[15] [16] Although broadcasting is clearly a medium affected by a First Amendment interest, *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U.S. 131, 166 (1948), differences in the characteristics of new media justify differences in the First Amendment standards applied to them.¹⁵ *Joseph [*387] Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495, 503 (1952). For example, the ability of new technology to produce sounds more raucous than those of the human voice justifies restrictions on the sound level,

and on the hours and places of use, of sound trucks so long as the restrictions are reasonable and applied without discrimination. *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1949).

15The general problems raised by a technology which supplants atomized, relatively informal communication with mass media as a prime source of national cohesion and news were discussed at considerable length by Zechariah Chafee in *Government and Mass Communications* (1947). Debate on the particular implications of this view for the broadcasting industry has continued unabated. A compendium of views appears in *Freedom and Responsibility in Broadcasting* (J. Coons ed.) (1961). See also Kalven, *Broadcasting, Public Policy and the First Amendment*, 10 J. Law & Econ. 15 (1967); M. Ernst, *The First Freedom* 125-180 (1946); T. Robinson, *Radio Networks and the Federal Government*, especially at 75-87 (1943). The considerations which the newest technology brings to bear on the particular problem of this litigation are concisely explored by Louis Jaffe in *The Fairness Doctrine, Equal Time, Reply to Personal Attacks, and the Local Service Obligation; Implications of Technological Change*, Printed for Special Subcommittee on Investigations of the House Committee on Interstate and Foreign Commerce (1968).

[17] [18]Just as the Government may limit the use of sound-amplifying equipment potentially so noisy that it drowns out civilized private speech, so may the Government limit the use of broadcast equipment. The right of free speech of a broadcaster, the user of a sound truck, or any other individual does not embrace a right to snuff out the free speech of others. *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945).

When two people converse face to face, both should not speak at once if either is to be clearly understood. But the range of the human voice is so limited that there could be meaningful communications if half the people in the United States were talking and the other half listening. Just as clearly, half the people might publish and the other half read. But the reach of radio signals is [*388] incomparably greater than the range of the human voice and the problem of interference is a massive reality. The lack of know-how and equipment may keep many from the air, but only a tiny fraction of those with resources and intelligence can hope to communicate by radio at the same time if intelligible communication is to be had, even if the entire radio spectrum is utilized in the present state of commercially acceptable technology.

[19]It was this fact, and the chaos which ensued from permitting anyone to use any frequency at whatever power level he wished, which made necessary the enactment of the Radio Act of 1927 and the Communications Act of 1934,¹⁶ as the Court has noted at length before. *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U.S. 190, 210-214 (1943). It was this reality which at the very least necessitated first the division of the radio spectrum into portions reserved respectively for public broadcasting and for other important radio uses such as amateur operation, aircraft, police, defense, and navigation; and then the subdivision of each portion, and assignment of specific frequencies to individual users or groups of users. Beyond this, however, because the frequencies reserved for public broadcasting were limited in number, it was essential for the Government to tell some applicants that they could not broadcast at all because there was room for only a few.

16The range of controls which have in fact been imposed over the last 40 years, without giving rise to successful constitutional challenge in this Court, is discussed in W. Emery, *Broadcasting and Government: Responsibilities and Regulations* (1961); Note, *Regulation of Program Content by the FCC*, 77 Harv. L. Rev. 701 (1964).

[20]Where there are substantially more individuals who want to broadcast than there are frequencies to allocate, it is idle to posit an unabridgeable First Amendment right to broadcast comparable to the right of every individual to speak, write, or publish. If 100 persons want broadcast [*389] licenses but there are only 10 frequencies to allocate, all of them may have the same "right" to a license; but if there is to be any effective communication by radio, only a few can be licensed and the rest must be barred from the airwaves. It would be strange if the First Amendment, aimed at protecting and furthering communications, prevented the Government from making radio communication possible by requiring licenses to broadcast and by limiting the number of licenses so as not to overcrowd the spectrum.

[21] [22]This has been the consistent view of the Court. Congress unquestionably has the power to grant and deny licenses and to eliminate existing stations. *FRC v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.*, 289 U.S. 266 (1933). No one has a First Amendment right to a license or to monopolize a radio frequency; to deny a station license because "the public interest" requires it "is not a denial of free speech." *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U.S. 190, 227 (1943).

[23]By the same token, as far as the First Amendment is concerned those who are licensed stand no better than those to whom licenses are refused. A license permits broadcasting, but the licensee has no constitutional right to be the one who holds the license or to monopolize a radio frequency to the exclusion of his fellow citizens. There is nothing in the First Amendment which prevents the Government from requiring a licensee to share his frequency with others and to conduct himself as a proxy or fiduciary with obligations to present those views and voices which are representative of his community and which would otherwise, by necessity, be barred from the airwaves.

[24] [25] [26] [27]This is not to say that the First Amendment is irrelevant to public broadcasting. On the contrary, it has a major role to play as the Congress itself recognized in § 326, which forbids FCC interference with "the right [*390] of free speech by means of radio communication." Because of the scarcity of radio frequencies, the Government is permitted to put restraints on licensees in favor of others whose views should be expressed on this unique medium. But the people as a whole retain their interest in free speech by radio and their collective right to have the medium function consistently with the ends and purposes of the First Amendment. It is the right of the viewers and listeners, not the right of the broadcasters, which is paramount. See *FCC v. Sanders Bros. Radio Station*, 309 U.S. 470, 475 (1940); *FCC v. Allentown Broadcasting Corp.*, 349 U.S. 358, 361-362 (1955); 2 Z. Chafee, *Government and Mass Communications* 546 (1947). It is the purpose of the First Amendment to preserve an uninhibited marketplace of ideas in which truth will ultimately prevail, rather than to countenance monopolization of that market, whether it be by the Government itself or a private licensee. *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting). "Speech concerning public affairs is more than self-expression; it is the essence of self-government." *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74-75 (1964). See Brennan, *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment*, 79 Harv. L. Rev. 1 (1965). It is the right of the public to receive suitable access to social, political, esthetic, moral, and other ideas and experiences which is crucial here. That right may not constitutionally be abridged either by Congress or by the FCC.

B.

[28]Rather than confer frequency monopolies on a relatively small number of licensees, in a Nation of 200,000,000, the Government could surely have decreed that

[*391] each frequency should be shared among all or some of those who wish to use it, each being assigned a portion of the broadcast day or the broadcast week. The ruling and regulations at issue here do not go quite so far. They assert that under specified circumstances, a licensee must offer to make available a reasonable amount of broadcast time to those who have a view different from that which has already been expressed on his station. The expression of a political endorsement, or of a personal attack while dealing with a controversial public issue, simply triggers this time sharing. As we have said, the First Amendment confers no right on licensees to prevent others from broadcasting on "their" frequencies and no right to an unconditional monopoly of a scarce resource which the Government has denied others the right to use.

[29]In terms of constitutional principle, and as enforced sharing of a scarce resource, the personal attack and political editorial rules are indistinguishable from the equal-time provision of § 315, a specific enactment of Congress requiring stations to set aside reply time under specified circumstances and to which the fairness doctrine and these constituent regulations are important complements. That provision, which has been part of the law since 1927, Radio Act of 1927, § 18, 44 Stat. 1170, has been held valid by this Court as an obligation of the licensee relieving him of any power in any way to prevent or censor the broadcast, and thus insulating him from liability for defamation. The constitutionality of the statute under the First Amendment was unquestioned.¹⁷ *Farmers Educ. & Coop. Union v. WDAY*, 360 U.S. 525 (1959).

17This has not prevented vigorous argument from developing on the constitutionality of the ancillary FCC doctrines. Compare Barrow, *The Equal Opportunities and Fairness Doctrines in Broadcasting: Pillars in the Forum of Democracy*, 37 U. Cin. L. Rev. 447 (1968), with Robinson, *The FCC and the First Amendment: Observations on 40 Years of Radio and Television Regulation*, 52 Minn. L. Rev. 67 (1967), and Sullivan, *Editorials and Controversy: The Broadcaster's Dilemma*, 32 Geo. Wash. L. Rev. 719 (1964).

[*392] [30] [31] [32]Nor can we say that it is inconsistent with the First Amendment goal of producing an informed public capable of conducting its own affairs to require a broadcaster to permit answers to personal attacks occurring in the course of discussing controversial issues, or to require that the political opponents of those endorsed by the station be given a chance to communicate with the public.¹⁸ Otherwise, station owners and a few networks would have unfettered power to make time available only to the highest bidders, to communicate only their own views on

public issues, people and candidates, and to permit on the air only those with whom they agreed. There is no sanctuary in the First Amendment for unlimited private censorship operating in a medium not open to all. "Freedom of the press from governmental interference under the First Amendment does not sanction repression of that freedom by private interests." *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945).

18The expression of views opposing those which broadcasters permit to be aired in the first place need not be confined solely to the broadcasters themselves as proxies. "Nor is it enough that he should hear the arguments of adversaries from his own teachers, presented as they state them, and accompanied by what they offer as refutations. That is not the way to do justice to the arguments, or bring them into real contact with his own mind. He must be able to hear them from persons who actually believe them; who defend them in earnest, and do their very utmost for them." J. Mill, *On Liberty* 32 (R. McCallum ed. 1947).

C.

[33]It is strenuously argued, however, that if political editorials or personal attacks will trigger an obligation in broadcasters to afford the opportunity for expression [*393] to speakers who need not pay for time and whose views are unpalatable to the licensees, then broadcasters will be irresistibly forced to self-censorship and their coverage of controversial public issues will be eliminated or at least rendered wholly ineffective. Such a result would indeed be a serious matter, for should licensees actually eliminate their coverage of controversial issues, the purposes of the doctrine would be stifled.

At this point, however, as the Federal Communications Commission has indicated, that possibility is at best speculative. The communications industry, and in particular the networks, have taken pains to present controversial issues in the past, and even now they do not assert that they intend to abandon their efforts in this regard.¹⁹ It would be better if the FCC's encouragement were never necessary to induce the broadcasters to meet their responsibility. And if experience with the administration of these doctrines indicates that they have the net effect of reducing rather than enhancing the volume and quality of coverage, there will be time enough to reconsider the constitutional implications. The fairness doctrine in the past has had no such overall effect.

19The President of the Columbia Broadcasting System has recently declared that despite the Government, "we are determined to continue covering controversial issues as a public service, and exercising our own independent news judgment and enterprise. I, for one, refuse to allow that judgment and enterprise to be affected by official intimidation." F. Stanton, Keynote Address, Sigma Delta Chi National Convention, Atlanta, Georgia, November 21, 1968. Problems of news coverage from the broadcaster's viewpoint are surveyed in W. Wood, *Electronic Journalism* (1967).

[34]That this will occur now seems unlikely, however, since if present licensees should suddenly prove timorous, the Commission is not powerless to insist that they give adequate and fair attention to public issues. [*394] It does not violate the First Amendment to treat licensees given the privilege of using scarce radio frequencies as proxies for the entire community, obligated to give suitable time and attention to matters of great public concern. To condition the granting or renewal of licenses on a willingness to present representative community views on controversial issues is consistent with the ends and purposes of those constitutional provisions forbidding the abridgment of freedom of speech and freedom of the press. Congress need not stand idly by and permit those with licenses to ignore the problems which beset the people or to exclude from the airways anything but their own views of fundamental questions. The statute, long administrative practice, and cases are to this effect.

Licenses to broadcast do not confer ownership of designated frequencies, but only the temporary privilege of using them. 47 U. S. C. § 301. Unless renewed, they expire within three years. 47 U. S. C. § 307 (d). The statute mandates the issuance of licenses if the "public convenience, interest, or necessity will be served thereby." 47 U. S. C. § 307 (a). In applying this standard the Commission for 40 years has been choosing licensees based in part on their program proposals. In *FRC v. Nelson Bros. Bond & Mortgage Co.*, 289 U.S. 266, 279 (1933), the Court noted that in "view of the limited number of available broadcasting frequencies, the Congress has authorized allocation and licenses." In determining how best to allocate frequencies, the Federal Radio Commission considered the needs of competing communities and the programs offered by competing stations to meet those needs; moreover, if needs or programs shifted, the Commission could alter its allocations to reflect those shifts. *Id.*, at 285. In the same vein, in *FCC v. Pottsville Broadcasting Co.*, 309 U.S. 134, 137-138 (1940), the Court noted that [*395] the statutory standard was a supple instrument to effect congressional desires "to maintain . . . a grip on the dynamic aspects of radio transmission" and to allay fears that "in the absence of governmental

control the public interest might be subordinated to monopolistic domination in the broadcasting field." Three years later the Court considered the validity of the Commission's chain broadcasting regulations, which among other things forbade stations from devoting too much time to network programs in order that there be suitable opportunity for local programs serving local needs. The Court upheld the regulations, unequivocally recognizing that the Commission was more than a traffic policeman concerned with the technical aspects of broadcasting and that it neither exceeded its powers under the statute nor transgressed the First Amendment in interesting itself in general program format and the kinds of programs broadcast by licensees. *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U.S. 190 (1943).

D.

[35]The litigants embellish their First Amendment arguments with the contention that the regulations are so vague that their duties are impossible to discern. Of this point it is enough to say that, judging the validity of the regulations on their face as they are presented here, we cannot conclude that the FCC has been left a free hand to vindicate its own idiosyncratic conception of the public interest or of the requirements of free speech. Past adjudications by the FCC give added precision to the regulations; there was nothing vague about the FCC's specific ruling in *Red Lion* that Fred Cook should be provided an opportunity to reply. The regulations at issue in *RTNDA* could be employed in precisely the same way as the fairness doctrine was in *Red Lion*. Moreover, the FCC itself has recognized that [*396] the applicability of its regulations to situations beyond the scope of past cases may be questionable, 32 Fed. Reg. 10303, 10304 and n. 6, and will not impose sanctions in such cases without warning. We need not approve every aspect of the fairness doctrine to decide these cases, and we will not now pass upon the constitutionality of these regulations by envisioning the most extreme applications conceivable, *United States v. Sullivan*, 332 U.S. 689, 694 (1948), but will deal with those problems if and when they arise.

We need not and do not now ratify every past and future decision by the FCC with regard to programming. There is no question here of the Commission's refusal to permit the broadcaster to carry a particular program or to publish his own views; of a discriminatory refusal to require the licensee to broadcast certain views which have been denied access to the airwaves; of government censorship of a particular program contrary to § 326; or of the official government view dominating public broadcasting. Such questions would raise more serious First Amendment issues. But we do hold that the Congress and the Commission do not violate the First Amendment when they

require a radio or television station to give reply time to answer personal attacks and political editorials.

E.

It is argued that even if at one time the lack of available frequencies for all who wished to use them justified the Government's choice of those who would best serve the public interest by acting as proxy for those who would present differing views, or by giving the latter access directly to broadcast facilities, this condition no longer prevails so that continuing control is not justified. To this there are several answers.

Scarcity is not entirely a thing of the past. Advances [*397] in technology, such as microwave transmission, have led to more efficient utilization of the frequency spectrum, but uses for that spectrum have also grown apace.²⁰ Portions of the spectrum must be reserved for vital uses unconnected with human communication, such as radio-navigational aids used by aircraft and vessels. Conflicts have even emerged between such vital functions as defense preparedness and experimentation in methods of averting midair collisions through radio warning devices.²¹ "Land mobile services" such as police, ambulance, fire department, public utility, and other communications systems have been occupying an increasingly crowded portion of the frequency spectrum²² and there are, apart from licensed amateur radio operators' equipment, 5,000,000 transmitters operated on the "citizens' band" which is also increasingly congested.²³ Among the various uses for radio frequency space, including marine, [*398] aviation, amateur, military, and common carrier users, there are easily enough claimants to permit use of the whole with an even smaller allocation to broadcast radio and television uses than now exists.

20Current discussions of the frequency allocation problem appear in Telecommunication Science Panel, Commerce Technical Advisory Board, U.S. Dept. of Commerce, *Electromagnetic Spectrum Utilization -- The Silent Crisis* (1966); Joint Technical Advisory Committee, Institute of Electrical and Electronics Engineers and Electronic Industries Assn., *Report on Radio Spectrum Utilization* (1964); Note, *The Crisis in Electromagnetic Frequency Spectrum Allocation*, 53 Iowa L. Rev. 437 (1967). A recently released study is the *Final Report of the President's Task Force on Communications Policy* (1968).

21 *Bendix Aviation Corp. v. FCC*, 106 U. S. App. D. C. 304, 272 F.2d 533 (1959), cert. denied, 361 U.S. 965 (1960).

22 1968 FCC Annual Report 65-69.

23 New limitations on these users, who can also lay claim to First Amendment protection, were sustained against First Amendment attack with the comment, "Here is truly a situation where if everybody could say anything, many could say nothing." *Lafayette Radio Electronics Corp. v. United States*, 345 F.2d 278, 281 (1965). Accord, *California Citizens Band Assn. v. United States*, 375 F.2d 43 (C. A. 9th Cir.), cert. denied, 389 U.S. 844 (1967).

Comparative hearings between competing applicants for broadcast spectrum space are by no means a thing of the past. The radio spectrum has become so congested that at times it has been necessary to suspend new applications.²⁴ The very high frequency television spectrum is, in the country's major markets, almost entirely occupied, although space reserved for ultra high frequency television transmission, which is a relatively recent development as a commercially viable alternative, has not yet been completely filled.²⁵

24 *Kessler v. FCC*, 117 U. S. App. D. C. 130, 326 F.2d 673 (1963).

25 In a table prepared by the FCC on the basis of statistics current as of August 31, 1968, VHF and UHF channels allocated to and those available in the top 100 market areas for television are set forth:

COMMERCIAL		
<i>Channels</i>		
<i>,On the Air</i>		
<i>Channels</i>	<i>Authorized, or</i>	<i>Available</i>

<i>Market Areas</i>		<i>Allocated</i>		<i>Applied for</i>		<i>Channels</i>	
	VHF	UHF	VHF	UHF	VHF	UHF	
Top 10	40	45	40	44	0	1	
Top 50	157	163	157	136	0	27	
Top 100	264	297	264	213	0	84	
NONCOMMERCIAL							
<i>Channels</i>							
<i>,On the Air</i>							
<i>Channels</i>		<i>Authorized, or</i>		<i>Available</i>			
<i>Market Areas</i>		<i>Reserved</i>		<i>Applied for</i>		<i>Channels</i>	
	VHF	UHF	VHF	UHF	VHF	UHF	
Top 10	7	17	7	16	0	1	
Top 50	21	79	20	47	1	32	
Top 100	35	138	34	69	1	69	

1968 FCC Annual Report 132-135.

[*399] The rapidity with which technological advances succeed one another to create more efficient use of spectrum space on the one hand, and to create new uses for that space by ever growing numbers of people on the other, makes it unwise to speculate on the future allocation of that space. It is enough to say that the resource is one of considerable and growing importance whose scarcity impelled its regulation by an agency authorized by Congress. Nothing in this record, or in our own researches, convinces us that the resource is no longer one for which there are more immediate and potential uses than can be accommodated, and for which wise planning is essential.²⁶ This does not mean, of course, that every possible wavelength must be occupied at every hour by some vital use in order to sustain the congressional judgment. The [*400] substantial capital investment required for many uses, in addition to the potentiality for confusion and interference inherent in any scheme for continuous kaleidoscopic reallocation of all available space may make this unfeasible. The allocation need not be made at such a breakneck pace that the objectives of the allocation are themselves imperiled.²⁷

26RTNDA argues that these regulations should be held invalid for failure of the FCC to make specific findings in the rule-making proceeding relating to these factual questions. Presumably the fairness doctrine and the personal attack decisions themselves, such as *Red Lion*, should fall for the same reason. But this argument ignores the fact that these regulations are no more than the detailed specification of certain consequences of long-standing rules, the need for which was recognized by the Congress on the factual predicate of scarcity made plain in 1927, recognized by this Court in the 1943 *National Broadcasting Co.* case, and reaffirmed by the Congress as recently as 1959. "If the number of radio and television stations were not limited by available frequencies, the committee would have no hesitation in removing completely the present provision regarding equal time and urge the right of each broadcaster to follow his own conscience However, broadcast frequencies are limited and, therefore, they have been necessarily considered a public trust." S. Rep. No. 562, 86th Cong., 1st Sess., 8-9 (1959). In light of this history; the opportunity which the broadcasters have had to address the FCC and show that somehow the situation had radically changed, undercutting the validity of the congressional judgment; and their failure to adduce any convincing evidence of that in the record here, we cannot consider the absence of more detailed findings below to be determinative.

27The "airwaves [need not] be filled at the earliest possible moment in all circumstances without due regard for these important factors." *Community Broadcasting Co. v. FCC*, 107 U. S. App. D. C. 95, 105, 274 F.2d 753, 763 (1960). Accord, enforcing the fairness doctrine, *Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC*, 123 U. S. App. D. C. 328, 343, 359 F.2d 994, 1009 (1966).

[36]Even where there are gaps in spectrum utilization, the fact remains that existing broadcasters have often attained their present position because of their initial government selection in competition with others before new technological advances opened new opportunities for further uses. Long experience in broadcasting, confirmed habits of listeners and viewers, network affiliation, and other advantages in program procurement give existing broadcasters a substantial advantage over new entrants, even where new entry is technologically possible. These advantages are the fruit of a preferred position conferred by the Government. Some present possibility for new entry by competing stations is not enough, in itself, to render unconstitutional the Government's effort to assure that a broadcaster's programming ranges widely enough to serve the public interest.

In view of the scarcity of broadcast frequencies, the Government's role in allocating those frequencies, and the legitimate claims of those unable without governmental assistance to gain access to those frequencies for expression of their views, we hold the regulations and [*401] ruling at issue here are both authorized by statute and constitutional. ²⁸ The judgment of the Court of Appeals in *Red Lion* is affirmed and that in *RTNDA* reversed and the causes remanded for proceedings consistent with this opinion.

28We need not deal with the argument that even if there is no longer a technological scarcity of frequencies limiting the number of broadcasters, there nevertheless is an economic scarcity in the sense that the Commission could or does limit entry to the broadcasting market on economic grounds and license no more stations than the market will support. Hence, it is said, the fairness doctrine or its equivalent is essential to satisfy the claims of those excluded and of the public generally. A related argument, which we also put aside, is that quite apart from scarcity of frequencies, technological or economic, Congress does not abridge freedom of speech or press by legislation directly or indirectly

multiplying the voices and views presented to the public through time sharing, fairness doctrines, or other devices which limit or dissipate the power of those who sit astride the channels of communication with the general public. Cf. *Citizen Publishing Co. v. United States*, 394 U.S. 131 (1969).

It is so ordered.

Not having heard oral argument in these cases, MR. JUSTICE DOUGLAS took no part in the Court's decision.

四、日本

主 文

原判決主文第一項2を破棄する。

前項の部分につき，被上告人の控訴を棄却する。

上告人のその余の上告を棄却する。

訴訟の総費用は，これを4分し，その1を上告人の，その余を被上告人の負担とす

る。

理 由

上告代理人米倉偉之ほかの上告受理申立て理由第4の2について

1 原審の適法に確定した事実関係の概要は，次のとおりである。

(1) 被上告人と甲の離婚に至る経緯

ア 被上告人は，昭和47年10月，甲と婚姻し，長男（昭和49年2月生）と長女（昭和52年2月生）をもうけた。被上告人と甲との婚姻関係は，昭和54年7月ころ以降，甲が，転勤についての不満から家族に当たり散らし，飲み歩く等の身勝手な生活を続ける一方，被上告人が話を求めてもまともに取り合わないばかりか，被上告人への嫌がらせを繰り返したことが

ら次第に陰悪となり，被上告人は，昭和62年3月，甲に対し，理由を挙げて離婚したい旨を伝えた。

イ しかし，甲は，その後も態度を改めず，昭和63年7月ころ以降は，被上告人と甲との間に会話がなくなり，用件は互いにメモで済ませるようになった。甲は，自ら希望して同年8月から平成2年7月まで単身赴任をして週末だけ帰宅するようになり，単身赴任が終わった後も，両者の家庭内別居の状態が続いた。ウ 被上告人は，この間の平成元年12月ころ，離婚を決意し甲に対し，今後は第三者を交えての離婚の方向での話しか受け付けない旨申し入れたが，その後に親族を交えて相談しても甲はまともに話に応じようとしなかった。甲は，平成3年7月には被上告人に対し離婚を決意した旨の意思を表明し，同年11月には財産関係の書類を自宅から持ち出して離婚に備えた。

エ 被上告人は，平成4年3月，離婚調停の申立てをし，甲との同居継続を望んだ長男を残して長女と共にアパートに転居し，平成5年2月，甲と調停離婚した。

(2) 本件放送とその概要

ア 上告人は，平成8年6月8日（土曜日）午前8時35分から，NHK総合テレビジョン番組「生活ほっとモーニング」において，「妻からの離縁状・突然の別れに戸惑う夫たち」と題する放送（以下「本件放送」という。）をした。本件放送は，中高年になってから離婚を経験した男女各2名が登場して同人数の発言や挿入されたナレーションによって各人の離婚の事例を紹介する事前収録部分と，司会のアナウンサー2名とゲスト3名とが事前収録部分を見て感想や意見を述べ，離婚に関連した議論を行うスタジオからの放送部分とにより構成されている。

イ 甲は，事前収録部分に出演し，被上告人との離婚の経緯について語ったが，50代の男性で大手企業の管理職と紹介され，その氏名や具体的職場は紹介されなかったものの，本件放送では，甲及びその長男の顔はぼかしをかけずに放映された。

ウ 本件放送は，第1審判決別紙三記載のと通りの放送を内容とするものであり，ナレーションとこれに続く甲の発言部分により，①甲は，結婚21年目に突然妻から離婚を要求されて離婚したが，離婚から4年を経過しても，妻がなぜ突然離婚を要求したのか理由が分からず，戸惑っていること，②甲

の妻は，甲に対して突然離婚を切り出し，一方的に家を出て行ったこと，③甲の妻は，甲が仕事の都合で帰宅時間が深夜になることが増え始めたことに理解を示さずにいら立ちを募らせ，甲の行動に一々細かい注文をつけるようになり，甲と食事を共にすること等を避けるようになったこと，④甲の妻は，あらかじめ離婚の決意を固めて準備を整えた上で，ささいな離婚理由を挙げて離婚を迫り，甲は，妻の挙げる離婚理由を理解できないまま，離婚に応じさせられたことなどの事項を放送するものであった。

2 被上告人は，上告人に対し，本件放送により甲とその妻であった被上告人との離婚の経緯や離婚原因に関する真実でない事項の放送がされたことによって，被上告人の名誉が毀損され，プライバシーを侵害されたと主張して，民法709条，710条に基づく慰謝料等の支払，同法723条に基づく謝罪放送及び放送法（以下「法」という。）4条1項に基づく訂正放送を求めている。

なお，被上告人の上記請求のうち，民法723条に基づく謝罪放送を求める部分については，原判決において請求を棄却すべきものとされ，これに対して被上告人から不服申立てがされていないので，上記部分は，当審における審理判断の対象とはなっていない。

3 原審は，被上告人の損害賠償請求を一部認容するとともに，訂正放送請求を認容した。原審の判断中訂正放送請求に関する部分は，次のとおりである。

(1) 本件放送で放送された上記1(2)ウ①から④までの各事項は真実ではない。

本件放送では甲及びその長男の顔はぼかしをかけずに放映されたのであるから，これが被上告人の夫又は息子であることを知る者が通常の注意力をもって本件放送を見ていれば，容易に本件放送が被上告人とその夫との離婚問題を取り上げていることに気付くものと認められ，本件放送は，被上告人のプライバシーを侵害したものである。また，本件放送は，被上告人が夫である甲に対する思いやりのない，自己中心的で人間性に欠ける女性であるとの印象を与えるものということができるので，被上告人の名誉を毀損したものであることができる。

(2) 法4条1項の規定は，放送事業者の放送により権利を侵害された者は，私法上の権利として，その放送のあった日から3か月以内にその放送事業者

に対して訂正放送を求めることができることを規定したものと解するのが相当であり、放送事業者が請求を受けても訂正放送に応じない場合には、裁判によりその実現を求めることができるというべきである。被上告人は、本件放送のされた日から3か月以内に訂正放送の請求をしているから、上告人は、被上告人に対し、本件放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、前記1(2)ウ①から④までの各事項が真実でなかったことを明らかにする内容の訂正放送をする義務がある。その方法は、NHK総合テレビジョン番組「生活ほっとモーニング」の土曜日の放送時間帯等において、原判決別紙記載の文章を2回繰り返して読み上げる方法で行うのが相当であり、法4条1項、56条の趣旨等にかんがみて、この訂正放送は、判決確定の日から1週間以内に行うべきである。

4 しかしながら、原審の上記3(2)の判断は、是認することができない。その理由は、次のとおりである。法4条は、放送事業者が真実でない事項の放送をしたという理由によって、その放送により権利の侵害を受けた本人又はその直接関係人（以下「被害者」と総称する。）から、放送のあった日から3か月以内に請求があったときは、放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、判明した日から2日以内に、その放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送（以下「訂正放送等」と総称する。）をしなければならないとし（1項）、放送事業者がその放送について真実でない事項を発見したときも、上記と同様の訂正放送等をしなければならないと定めている（2項）。そして、法56条1項は、法4条1項の規定に違反した場合の罰則を定めている。このように、法4条1項は、真実でない事項の放送について被害者から請求があった場合に、放送事業者に対して訂正放送等を義務付けるものであるが、この請求や義務の性質については、法の全体的な枠組みと趣旨を踏まえて解釈する必要がある。憲法21条が規定する表現の自由の保障の下において、法1条は、「放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること」（1号）、「放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによって、放送による表現の自由を確保すること」（2号）「放送に携わる者の職責を明らかにすることによって、放送が健全な民主主義の発達に資するようにすること」（3号）という三つの原則に従って、放送を公共の福祉に適合するように規律し、その健全な発達を図ることを法の目的とすると規定しており、法2条以下の規定は、この三つの原則を具体化したものということができる。法3条は、上記の表現の自由及び放送の自律性の保障の理念を具体化し、「放送番組は、法律に定める権限に基く場合でなければ何人からも干渉され、又は規律されることがない」として、放送番組編集の自由を規定している。すなわち、別に法律で定める権限に基く場合でなければ

他からの放送番組編集への関与は許されないのである。法4条1項も、これらの規定を受けたものであって、上記の放送の自律性の保障の理念を踏まえた上で、上記の真実性の保障の理念を具体化するための規定であると解される。そして、このことに加え、法4条1項自体をみても、放送をした事項が真実でないことが放送事業者に判明したときに訂正放送等を行うことを義務付けているだけであって、訂正放送等に関する裁判所の関与を規定していないこと、同項所定の義務違反について罰則が定められていること等を併せ考えると、同項は、真実でない事項の放送がされた場合において、放送内容の真実性の保障及び他からの干渉を排除することによる表現の自由の確保の観点から、放送事業者に対し、自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送等を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではないと解するのが相当である。前記のとおり、法4条1項は被害者からの訂正放送等の請求について規定しているが、同条2項の規定内容を併せ考えると、これは、同請求を、放送事業者が当該放送の真実性に関する調査及び訂正放送等を行うための端緒と位置付けているものと解するのが相当であって、これをもって、上記の私法上の請求権の根拠と解することはできない。したがって、【要旨】被害者は、放送事業者に対し、法4条1項の規定に基づく訂正放送等を求める私法上の権利を有しないというべきである。

5 以上によれば、法4条1項に基づく訂正放送を命じた原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり上告理由について判断するまでもなく、原判決主文第一項2は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、被上告人の訂正放送請求を棄却した第1審判決は結論において正当であるから、同項2に係る部分につき、被上告人の控訴を棄却すべきである。なお、被上告人の損害賠償請求に関する上告については、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたので、上告を棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。(裁判長裁判官 才口千晴 裁判官 横尾和子 裁判官 甲斐中辰夫 裁判官 泉 徳治 裁判官 島田仁郎)

第三節 我國衛星廣播電視法修正草案第35條對照表

第三十五條 <u>衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理商播送之內容，其所涉之當事人或利害關係人認有錯誤或損害其權益者，得於播送之日起二十日內，請求停止播送、更正或答辯。</u> <u>衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理商應於接到前項請求之日起十五日內，分別為下列處置：</u> <u>一、認停止播送、更正或答辯之請求有理由者，應停止播送該內容，並在同一時段之節目或廣告中更正或給予相當之答辯機會。</u> <u>二、認請求無理由者，應以書面附具理由答覆請求人。</u> <u>衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理</u>	第三十條 <u>對於衛星廣播電視之節目或廣告，利害關係人認有錯誤，得於播送之日起，二十日內要求更正；衛星廣播電視事業應於接到要求後二十日內，在同一時間之節目或廣告中加以更正。衛星廣播電視事業認為節目或廣告無誤時，應附具理由書面答覆請求人。</u>	一、條次變更。 二、為保障衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理商播送內容所涉及當事人或利害關係人之權益，明定上開當事人或利害關係人認其內容有錯誤或損害其權益者，所得為之請求，並增訂當事人或利害關係人得請求停止播送之權利，以擴大其權益之保障，爰修正第一項規定。 三、現行條文第一項後段規定移列第二項，為使當事人或利害關係人與衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理商間之爭執早日獲得解決，爰將現行條文第三十條之處置時間由二十日縮減為十五日，並分別明定請求有理由及無理由之處置方式。
---	--	--

<u>商如拒絕第一項之請求或逾期不為前項之處置時，當事人或利害關係人得循民事訴訟程序，向法院聲請假處分或定暫時狀態之處分。</u> <u>當事人或利害關係人依第一項規定請求時，不妨礙其依民事訴訟法得行使之權利。</u>		四、為有效保障播送節目內容涉及之當事人或利害關係人權利，爰參酌民事訴訟法第五百三十八條之規定，明定當事人及利害關係人得循民事訴訟程序，向法院聲請假處分或定暫時狀態之處分，以避免渠等之權利發生難以回復之重大損害，爰增訂第三項規定。 五、按第一項規定有關當事人或利害關係人所得為之停止播送、更正或答辯之請求，並未限制其得依民事訴訟法行使之權利，爰增訂第四項規定。
	第三十一條 衛星廣播電視事業播送之節目評論涉及他人或機關、團體，致損害其權益時，被評論者，如要求給予相當答辯之機會，不得拒絕。	一、<u>本條刪除。</u> 二、本條規定已於修正條文第三十五條第一項及第二項規定予以規範，爰刪除之。
第三十六條 衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理商播送之內		一、<u>本條新增。</u> 二、參酌民法第十八條、第一百八十四條、第

容，致姓名、名譽、隱私、信用、肖像或其他人格權益受侵害者，被害人得向法院請求除去該部分之內容或為必要之修正。有侵害之虞者，並得請求防止之。 衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司或代理商因故意或過失不法侵害他人權利者，應依民法規定負損害賠償責任。		一百九十五條及公平交易法第三十條、第三十一條規定，為保障因媒體播送內容而遭受侵害之被害人之人格權益，明定賦予被害人於其人格權益受侵害時，有請求除去侵害或為必要之修正之權利，有侵害之虞者，並得為防止之請求，爰訂定第一項規定。 三、明定衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業分公司或代理商為侵權行為時，應負損害賠償責任，爰訂定第二項規定。
--	--	---