

Hier wie sonst ist allerdings darauf zu achten, dass die Überlegungen nicht im Begrifflichen stehen bleiben. Weder aus der Beschreibung als Hilfs- noch aus der als Leistungsanspruch kann man ableiten, ob eine Haftung aus §§ 280 I, II, 286 BGB gegeben ist oder nicht. Ansetzen muss man vielmehr bei der Frage, ob der vormerkungswidrige Erwerber, der mit der Zustimmung im Verzug ist, in gleicher Weise eine Rechtsposition des Vormerkungsberechtigten verletzt, wie etwa der Störer oder unrechtmäßige Besitzer bei § 1004 BGB bzw. § 985 BGB eine solche des Eigentümers. Das lässt sich bejahen: Das eingetragene Recht ist dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam (§ 883 II 1 BGB), die Eintragung verschafft dem vormerkungswidrigen Erwerber daher eine ihm nicht zustehende grundbuchliche Rechtspo-

sition, die er gemäß § 888 I BGB gegenüber dem Vormerkungsberechtigten (und nicht etwa: gegenüber dem Grundstückseigentümer) zu räumen hat, ganz so wie der Störer die Eigentumsstörung zu beseitigen oder der unrechtmäßige Besitzer die Sache herauszugeben hat.

Nicht entschieden ist damit nach Ansicht des Bundesgerichtshofs allerdings, ob der Vormerkungsberechtigte auch Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB verlangt kann, wenn der vormerkungswidrige Erwerber die Zustimmungserklärung nicht abgibt.¹³

¹³ BGH, Urt. v. 4.12.2015, V ZR 202/14, Rn. 13. Zur Anwendung von § 281 BGB auf gesetzliche Schuldverhältnisse vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 281 Rn. 4.

Ulrike Lembke*

Meinungsfreiheit, Abtreibung und Holocaust

Art. 10 EMRK Zur Zulässigkeit von Einschränkungen der Meinungsfreiheit bei gezielten Kampagnen gegen Ärzt/innen, die auch Schwangerschaftsabbrüche vornehmen.

1. Die gerichtliche Verfügung, das Verbreiten von Flugblättern, welche Abtreibung mit Holocaust und Massenmord in Bezug setzen, im unmittelbaren Umfeld einer Arztpraxis, die auch Schwangerschaftsabbrüche anbietet, zu unterlassen, stellt einen Eingriff in die Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK dar. Gleiches gilt für das Verbot, die Namen der Ärzte und die Adresse ihrer Tagesklinik auf einer einschlägigen, ähnlich gestalteten Website zu veröffentlichen.

2. Die Legitimität und Legalität von Schwangerschaftsabbrüchen ist eine sehr kontrovers diskutierte Frage von öffentlichem Interesse, weshalb das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Ärzte hier zu rücktreten muss.

3. Dissenting opinion: Ein öffentliches Interesse daran, im Einklang mit der Rechtsordnung arbeitende Gynäkologen bloßzustellen und durch Auschwitz-Vergleiche zu diskreditieren, ist nicht erkennbar.

EGMR, Entscheidung vom 26.11.2015 – Nr. 3690/10 (A. ./ Deutschland).

Nationale Entscheidungen

Der EGMR hatte über zwei Unterlassungsverfügungen deutscher Gerichte zu befinden, die sich gegen den Be-

schwerdeführer A. richteten. A. hatte im unmittelbaren Umkreis der Arztpraxis von Dr. M. und Dr. R., welche neben anderen Gesundheitsdienstleistungen auch Schwangerschaftsabbrüche vornahmen, durch Verteilung auf der Straße und Einwurf in Briefkästen Flugblätter verteilt. Das Deckblatt des Flugblatts enthielt in Fettdruck folgenden Text: „In der Tagesklinik von Dr. M. und Dr. R. {vollständige Namen und Anschrift} werden rechtswidrige Abtreibungen durchgeführt“, gefolgt von der Erläuterung in kleinerer Schrift: „die aber der deutsche Gesetzgeber erlaubt und nicht unter Strafe stellt“. Auf der Rückseite des Flugblatts befand sich der Text: „Die Ermordung der Menschen in Auschwitz war rechtswidrig, aber der moralisch verkommene NS-Staat hatte den Mord an den unschuldigen Menschen erlaubt und nicht unter Strafe gestellt.“ Außerdem stand in einem Kasten: „Sinngemäß aus den internationalen Strafgesetzen: Mord ist das vorsätzliche Zu-Tode-Bringen eines unschuldigen Menschen!“ Ferner enthielt das Flugblatt einen Hinweis auf die Website von A., auf der Dr. M. und Dr. R., wiederum mit vollständigen Namen und Anschrift, als „Abtreibungsärzte“ aufgeführt waren.

Die von den betroffenen Ärzten angerufenen Zivilgerichte erließen Unterlassungsverfügungen gegen A., mit wel-

* Dr. jur., Habilitandin an der Universität Hamburg und wissenschaftliche Assistentin an der Universität Greifswald.

chen ihm untersagt wurde, weiterhin im unmittelbaren Umkreis der Tagesklinik Flugblätter zu verteilen, in denen die Ärzte namentlich genannt und suggeriert wird, dass in ihrer Praxis rechtswidrige Abtreibungen erfolgen, sowie die Namen und Adresse der Ärzte in der beschriebenen Weise auf der Website zu veröffentlichen. Sie begründeten dies wie folgt: Auf Flugblatt und Website werde gezielt der Eindruck erweckt, dass Dr. M. und Dr. R. Schwangerschaftsabbrüche außerhalb des gesetzlichen Rahmens durchführten; der A. habe sich nicht allgemein zu Abtreibung geäußert, sondern ohne Anlass zwei Ärzte herausgegriffen und eine „Prangerwirkung“ erzeugt; die Herstellung einer Verbindung zwischen der Arbeit der betroffenen Ärzte und im Nationalsozialismus begangenen Verbrechen sei eine massive Persönlichkeitsrechtsverletzung und nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt.¹ Rechtsbehelfe des A. hatten in allen Instanzen keinen Erfolg² und eine Verfassungsbeschwerde wurde als offensichtlich unzulässig³ abgewiesen.

Allerdings entschied das BVerfG in einem sehr ähnlich gelagerten Fall zu Gunsten von A., dass seine Meinungsfreiheit durch Unterlassungsverfügungen ungerechtfertigt beeinträchtigt sei.⁴ Nach einem sehr reduzierten Sachverhalt stellte das BVerfG fest, die Behauptung, der betroffene Arzt nehme rechtswidrige, aber straflose Schwangerschaftsabbrüche vor, sei eine zutreffende Tatsachenbehauptung, welche ebenso wie die damit verbundene moralische Abwertung nur die Sozialsphäre betreffe. Ob es Holocaust-Vergleiche gab, blieb unklar und wurde von der Kammer auch nicht erforscht, allerdings rügte sie, dass eine mögliche Betroffenheit von Passantinnen, welche A. direkt ansprach,⁵ von den Vorinstanzen nicht hinreichend detailliert ausgeführt worden sei.

Meinungsfreiheit und Holocaust

Vor dem EGMR bestand keine Uneinigkeit, dass ein Eingriff in die Meinungsfreiheit des A. durch die Unterlassungsverfügungen vorlag. Fraglich war nur, ob ein solcher Eingriff nach Art. 10 II EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Die Mehrheit des EGMR verneint dies. Dies gelingt in drei raschen Schritten. Der EGMR stellt zunächst fest, dass bei Abtreibung als Frage von hohem öffentlichem Interesse sehr weite Maßstäbe anzulegen seien. Das hatten auch schon die nationalen Gerichte erkannt.

1 LG Ulm vom 22.01.2007, Az. 4 O 562/05 (nicht veröffentlicht); OLG Stuttgart vom 27.10.2007, Az. 4 W 44/06 (nicht offiziell veröffentlicht, aber privat online gestellt).

2 OLG Stuttgart vom 27.10.2007, Az. 4 W 44/06; BGH vom 12.02.2008 (nicht veröffentlicht).

3 BVerfG vom 02.07.2009, Az. 1 BvR 674/08.

4 BVerfG vom 08.06.2010, Az. 1 BvR 1745/06, NJW 2011, 47-49.

5 Eine solche Belästigung kann durchaus unterbunden werden, siehe die Rechtsprechungsanmerkung zu VGH Mannheim in: HRN 2013, S. 172-174.

Dann aber behauptet der EGMR überraschend, dass jeder unbefangene Leser und jede unbefangene Leserin ohne Weiteres erkennen könne, dass der A. mit seinem Flugblatt auf die spezifisch deutsche Konstruktion der rechtswidrigen, aber straffreien Abtreibung verweise. Doch wissen die meisten in Deutschland lebenden Menschen lediglich, dass Abtreibung nach Beratung möglich ist, sind aber sehr erstaunt, wenn sie von der Rechtswidrigkeit oder der vom BVerfG statuierten Austragungspflicht⁶ hören. Hier ist ein Lernerfolg des Beschwerdeführers zu konstatieren, der zuvor zweimal vor dem EGMR gescheitert war, weil er Flugblätter mit der Skandalisierung rechtswidriger Abtreibungen ohne weitere juristische Erläuterungen verteilt hatte.⁷

Mindestens ebenso verblüffend wie die Ausführungen zur Rechtskenntnis deutscher Durchschnittsbürger/innen sind die weiteren Überlegungen des EGMR. Noch 2011 hatte der EGMR den Verweis auf den Holocaust durch den Text „*damals: Holocaust, heute: Babycaust*“ als äußerst schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeitsrechte des betroffenen Arztes gewertet, explizit „*im speziellen Zusammenhang mit der deutschen Vergangenheit*“.⁸ Nun aber sollen die Ausführungen zu Auschwitz nicht zwingend einen Bezug zur Tätigkeit der betroffenen Ärzte herstellen, sondern nur den Unterschied zwischen Recht und Moral illustrieren, gerade im deutschen Kontext. Zwar spricht A. nicht mehr platt von einem Babycaust – ein weiterer Lernerfolg⁹ durch Prozess Erfahrung –, einer überwältigenden Mehrzahl deutscher Leser/innen dürfte es dennoch fern liegen, seine parallelen Anmerkungen zu Auschwitz als unverbindlichen Hinweis auf Legalität und Legitimität zu verstehen. Diese Lesart stammt direkt vom European Centre for Law and Justice, einem Drittbeteiligten auf Seiten des Beschwerdeführers.

Wer gehört wird – und wer nicht

Im vorliegenden Verfahren ist es dem Beschwerdeführer gelungen, drei weitere Beteiligte auf seiner Seite zu sammeln, die vom Gericht angehört wurden. Die Aktion Lebensrecht für Alle ist ein eingetragener Verein, der seit den 1980er Jahren gegen jede Form des Schwangerschaftsabbruchs kämpft. Die Alliance Defending Freedom ist eine amerikanische Vereinigung, die mit einem erheblichen Budget gegen reproduktive Rechte und reproduktive Gesundheit sowie die Gleichberechtigung

6 BVerfG vom 28.05.1993, BVerfGE 88, 203 (253ff) BVerfG vom 25.02.1975, BVerfGE 39, 1 (44).

7 EGMR vom 12.02.2013, Nr. 55558/10, A. v. Germany; EGMR vom 30.03.2010, Nr. 2373/07, 2396/07, A. v. Germany.

8 EGMR vom 13.01.2011, Nr. 397/04, 2322/07, A. v. Germany, H. v. Germany.

9 So auch Barbora Budinska/Laura Weidlich, Verfassungsblog vom 27.11.2015, <http://verfassungsblog.de/ausschwitzvergleich-und-persoenslichkeitsrecht-egmr-schlaegt-sich-auf-seite-der-meinungsfreiheit/>.

von LGBTI-Personen arbeitet, sie ist katholisch-fundamentalistisch geprägt. Das European Centre for Law and Justice ist eine evangelikale Organisation, deren Mutterinstitution (American Centre for Law and Justice) sich hauptsächlich gegen Familienplanung und für die Kriminalisierung von Homosexualität in afrikanischen Staaten einsetzt. Auf Seiten der Bundesregierung gab es keine Drittbeteiligten.

Ihrer Position stimmten nur die Richterinnen Helena Jäderblom und Ganna Yudvinska in ihrem Sondervotum zu, wonach auch ein hohes öffentliches Interesse die Diffamierung der beruflichen Integrität der betroffenen Ärzte durch im Laienhorizont genau so zu verstehende „Rechtswidrigkeit“ ihres Tuns und durch den nicht missverständlichen Holocaust-Vergleich nicht rechtfertige. Auch seien die Folgen sehr unterschiedlich, denn die Aktivitäten von A. seien durch die Unterlassungsverfügungen nur marginal beschränkt, während die betroffenen Ärzte ihre Praxis schließen und anderswo neu eröffnen mussten.

Am Rande sprachen die Richterinnen auch eine Personengruppe an, die von dem Urteil primär betroffen sein

dürfte, aber nicht zu Wort kam: betroffene Frauen. Die Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch ist kaum jemals eine leichtfertige Entscheidung und wird auf Grund gesellschaftlicher Stigmatisierung oft sehr einsam getroffen. Es ist noch nicht allzu lange her, dass Frauen aus Deutschland in dieser existentiellen Situation nach Holland fahren oder sich zweifelhafter illegaler Hilfe anvertrauen mussten, weil sie keinen Zugang zu sicherer und gesetzlicher Abtreibung¹⁰ hatten. Eine Rückkehr zu diesen Zeiten ist nicht erstrebenswert. Der EGMR sollte auch die Belange derer hören, die auf diese ärztliche Unterstützung angewiesen sind – ebenso, wie er sich kundig machen sollte, welche Bedeutung ein Holocaust-Vergleich in Deutschland tatsächlich hat.

¹⁰ Diverse Menschenrechtsausschüsse fordern Zugang zu sicheren und legalen Schwangerschaftsabbrüchen, um die Gesundheit von Frauen zu schützen und Geschlechtsdiskriminierung zu vermeiden, Nachweise bei *Fleur van Leeuwen*, Women's Rights Are Human Rights, 2010; *Parliamentary Assembly*, Resolution 1607 of 16 April 2008; *Ronli Sifris*, Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights, 2013.

Peter Masuch/Wolfgang Spellbrink: Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaates

Von Andreas Raffener*

Besprechung von Peter Masuch/Wolfgang Spellbrink [u. a.] (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaates. Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht (Bd 1: Eigenheiten und Zukunft und Sozialrecht, Bd 2: Bundessozialgericht und Sozialstaatsforschung. Richterliche Wissensgewinnung und Wissenschaft), Erich Schmidt Verlag Berlin 2014.

Festschriften sind nicht nur für zu ehrende Professorinnen und Professoren etwas Schönes, nein, Festschriften dienen auch dazu, Institutionen oder Organisationen zu ehren. Bereits in den Jahren 1965, 1979 und 2004 wurde dem Bundessozialgericht diese Ehre zuteil. Im Jahr 2014

erschien der erste Band, der sich auf Ausgangspunkte und Ausblicke fokussiert und im Wesentlichen nach Sachgesichtspunkten gegliedert ist. Man kann auch sagen, dass es sich nicht um eine klassische und in akademischen Bereichen übliche Festschrift handelt, sondern mehr eine Denkschrift ist, die Denkanstöße gibt, eben zum Nach-Denken animiert. Die Autoren wurden eingeladen, sich zu einem Thema in Form einer schriftlichen Abhandlung zu äußern, die ihr Arbeitsfeld betrifft und das Thema streift oder voll erfasst. So gesehen ist das Sammelsurium von Historikern, Soziologen, Politologen, Juristen und Wirtschaftswissenschaftlern ein interessantes Potpourri, das viele interessante Gebiete vereint und Disziplinen abdeckt.

Zu den Abhandlungen selbst, von denen einige exemplarisch kurz angerissen werden: Stephan Leibfried hat sich zur Aufgabe gemacht, eine vergleichende Hinführung zu

* Der Rezensent hat in Innsbruck Geschichte, Rechts- und Politikwissenschaften studiert. Gegenwärtig befindet er sich im Forschungsdoktorat für Geschichte und ist zudem als freiberuflicher Redakteur für verschiedene Medien im deutschsprachigen Raum, Referent und Lektor tätig. Andreas Raffener lebt in Bozen.